УДК 343.287

Лада Алексей Сергеевич – канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Дальневосточного института управления – филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ» (г. Хабаровск). *E-mail: alexlada@inbox.ru*

А.С. Лада
A.S. Lada

Длящиеся дисциплинарные проступки: правовая характеристика и проблемы привлечения к дисциплинарной ответственности за их совершение

В данной научной статье анализируется судебная практика и различные точки зрения учёных относительно вопросов определения сроков привлечения к дисциплинарной ответственности за длительный прогул, определения момента окончания совершения длящегося дисциплинарного проступка, срока увольнения работника. Автором делается акцент на необходимости совершенствования законодательства в области порядка и процедуры увольнения за длительный прогул, судебного толкования порядка применения дисциплинарного взыскания за длящийся дисциплинарный проступок.

Continuing disciplinary offenses: legal descriptions and problems of attraction disciplinary liability for their commitment

This scientific article describes the actual problems of workers' attraction disciplinary liability for continuing offences and long absence. In this regard, there is an analysis of judicial opinion and the authors' various viewpoints on matters of the timing of bringing to disciplinary liability for long absence, determination when the long absence was ended and determination when a worker should be discharged. Based on this, an author make a conclusion about necessity of a legislation improvement in a sphere of procedure of discharge for a long absence, juridical interpretation of the procedure of use a disciplinary liability for the continuing disciplinary offence.

Ключевые слова: *дисциплинарный проступок, длящийся дисциплинарный проступок, прогул, длительный прогул, объект дисциплинарного проступка, объективная сторона дисциплинарного проступка, субъективная сторона дисциплинарного проступка, вина работника, момент обнаружения прогула, момент совершения дисциплинарного проступка, приказ об увольнении, безвестно отсутствующий гражданин.*

Keywords: *disciplinary offence, continuing disciplinary offence, absence, long absence, object of disciplinary offence, objective side of a disciplinary offence, subjective side of disciplinary offence, worker's fault, time of a absence's detection, time of a disciplinary offence's commitment, an order for discharge, untraceable citizen.*

В правоприменительной практике нередко возникают трудности с привлечением к дисциплинарной ответственности работника за длящиеся дисциплинарные проступки. В теории права под длящимся правонарушением следует понимать действие или бездействие, после которого длительно не исполняется правовая обязанность. В основе длящегося нарушения лежит не выполненная лицом в течение длительного времени правовая обязанность не нарушать правовой запрет или длительное невыполнение обязанности, что оканчивается фактически прекращением нарушения или юридически – привлечением виновного к ответственности [1, с. 35].

Классическим примером длящегося дисциплинарного проступка считается длительный прогул. Объектом данного проступка являются отношения рабочего времени, а объективной стороной – бездействие, невыполнение обязанности, предусмотренной ст. 21 ТК РФ, несоблюдение правил внутреннего трудового распорядка, в частности нахождения на своем рабочем месте в течение установленного времени. Трудности при привлечении к дисциплинарной ответственности за данный проступок возникают при установлении субъективной стороны данного правонарушения. Так, чтобы установить наличие или отсутствие вины работника перед применением к нему дисциплинарного взыскания необходимо взять у него объяснительную, а для этого, в свою очередь, нужно, чтобы он появился на работе. Во время длительного прогула у работодателя также возникает проблема замены данного работника на время его отсутствия. Для этого у работодателя есть три варианта: распределить обязанности отсутствующего работника между другими работниками на время его отсутствия; перевести на место отсутствующего работника другого работника; принять на работу по срочному трудовому договору другого работника. Бывает и четвертый вариант, когда работника увольняют за прогул без истребования от него объяснительной, а когда он выходит на работу, отменяют приказ о его увольнении, берут у него объяснительную, и если причины отсутствия на работе будут неуважительными, то снова увольняют, но уже датой, когда работник вышел на работу. При этом, возникают определенные трудности со сроками привлечения к дисциплинарной ответственности.

В ст. 193 ТК РФ установлен шестимесячный срок привлечения к дисциплинарной ответственности с момента совершения дисциплинарного проступка и месячный срок со дня его обнаружения. Причем, отсутствие на работе без уважительных причин не прерывает (согласно п. 3 ст. 193 ТК РФ)

месячный срок с момента обнаружения дисциплинарного проступка. При этом, возникает вопрос, какой момент считать моментом обнаружения прогула: день, когда он не вышел на работу, или день, когда он дал объяснительную, в которой не смог указать уважительность причин отсутствия на работе? Данный момент имеет юридическое значение, поскольку, если считать днем обнаружения прогула первый день, когда работник не вышел на работу, то работника можно привлекать к дисциплинарной ответственности, максимум, только за один месяц прогула.

Представляется, что моментом обнаружения прогула следует все-таки считать момент, когда работник дал объяснительную, в которой не смог указать уважительность причин отсутствия на работе, поскольку именно с этого момента у работодателя возникает право привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Аналогичной позиции придерживается судебная практика. Так, Московский городской суд в апелляционном определении от 12 сентября 2013 г. по делу №11-26543 указал: «… применение дисциплинарного взыскания за длительный прогул по истечении месячного срока со дня начала отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин не свидетельствует о нарушении срока, предусмотренного ч. 3 ст. 193 ТК РФ, поскольку в таком случае дисциплинарный проступок носит длящийся характер, и указанный срок начинает исчисляться с момента окончания прогула. При этом, без установления факта прогула и его периода отсутствует возможность определить начало исчисления срока применения дисциплинарного взыскания за данный прогул» [2; 3].

Что касается шестимесячного срока привлечения работника к дисциплинарной ответственности с момента совершения дисциплинарного проступка, то его следует исчислять с первого дня прогула. Если предположить, что работник отсутствовал на работе без уважительных причин более года, то привлекать к дисциплинарной ответственности его можно только за отсутствие на рабочем месте за последние шесть месяцев, остальные дни прогула остаются за пределами срока давности привлечения к дисциплинарной ответственности. В связи с этим, некоторые ученые предлагают внести в ст. 193 ТК РФ дополнительную часть следующего содержания: «… При длящемся невыполнении или ненадлежащем выполнении возложенных на работника обязанностей, приведенных в ч. 2 ст. 21 настоящего Кодекса, предусмотренный частью четвертой настоящей статьи срок подлежит исчислению со дня обнаружения дисциплинарного проступка» [4, с. 22].

Следует согласиться с авторами, критикующими подобную точку зрения [5, с. 413], поскольку, согласно пп. «а» п. 6 ст. 81 ТК РФ уволить работника можно за отсутствие на работе и один день, а не обязательно за весь период прогула. При этом, работодателю придется фиксировать каждый день прогула соответствующим актом об отсутствии работника на работе.

В отношении того, стоит ли в приказе об увольнении работника за длительный прогул указывать весь период прогула (например, с 01.02.2014 г.

по 20.05.2014 г.) или конкретные даты (например, 01.02.2014 г., 02.02.2014 г., 03.02.2014 г. и т. д.), в литературе также существуют дискуссии.

Сторонники необходимости указания в приказе об увольнении конкретных дат прогула ссылаются на то, что трудовое законодательство не содержит ограничений относительно возможности применения одного взыскания за несколько правонарушений, если прогульщик представит оправдательные документы на один, два дня прогула, то по остальным он уже не сможет оправдаться. Однако есть и противники подобной позиции, которые ссылаются на то, что Трудовой кодекс не предусматривает напрямую применения одного дисциплинарного взыскания за несколько трудовых нарушений со стороны работника. Кроме того, поскольку прогул относится законодательством к тем серьезным нарушениям трудовых обязанностей, за которые предусмотрено самое строгое взыскание – увольнение, то смысл в указании в основании на увольнение нескольких дней прогулов теряется. Тем не менее, приказы, в которых содержится указание на несколько прогулов (несколько дней прогула), судами, как правило, не признаются незаконными, а принимаются в качестве доказательств отсутствия работника на работе более одного дня и являются основанием для установления причин отсутствия работника на рабочем месте в каждый из указанных в приказе дней [6, с. 23].

Дискуссионным является вопрос о дате издания приказа об увольнении за длительный прогул. Большинство авторов придерживаются точки зрения, согласно которой днем увольнения следует указывать последний день работы, то есть день, предшествующий первому дню прогула. При длительном прогуле увольняемый исключается из списочного состава организации с первого дня невыхода на работу, и с этого дня он считается уволенным, хотя приказ о его увольнении будет издан позднее [7, с. 267].

По мнению некоторых исследователей, это будет соответствовать положениям ч. 3 ст. 84.1 ТК РФ, согласно которой днем прекращения трудового договора во всех случаях является последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним, в соответствии с Трудовым кодексом или иным федеральным законом, сохранялось место работы (должность).

Эта точка зрения поддерживается и Федеральной службой по труду и занятости. Согласно ее Письму от 11.07.2006 №1074-6-1: «… Одним из оснований увольнения за прогул (пп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ) может быть оставление без уважительной причины работы лицом, заключившим трудовой договор как на неопределенный, так и на определенный срок. По общему правилу во всех случаях днем увольнения работника является последний день его работы. При увольнении за прогул работника днем его увольнения будет последний день его работы, то есть день, предшествующий первому дню прогула».

В подтверждение данной позиции авторы ссылаются так же и на ч. 6 ст. 84.1 ТК РФ, в соответствии с которой работодатель не несет ответственности за

задержку выдачи трудовой книжки в случаях несовпадения последнего дня работы с днем оформления прекращения трудовых отношений при увольнении работника по основанию, предусмотренному пп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 81 или п. 4 ч. 1 ст. 83 ТК РФ [6, с. 24].

Данная точка зрения имеет и некоторые недостатки. Если в приказе об увольнении за прогул указывать последний день работы, тогда получается, что трудовые отношения между работником и работодателем прекратились в последний день работы, соответственно, работник после этого дня уже не мог совершить какие-либо трудовые правонарушения в рамках прекращенного трудового договора. Следовательно, не может иметь место увольнение за прогул. Кроме того, в последний день работы, согласно ч. 4 ст. 84.1 ТК РФ, работодатель обязан произвести с ним расчет, а за его задержку выплатить неустойку в порядке ст. 236 ТК РФ.

Если работник при длительном прогуле отсутствовал на работе более шести месяцев, то при увольнении за прогул последний день его работы указывать нельзя, поскольку, согласно ч. 4 ст. 193 ТК РФ, дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка.

Поэтому убедительной выглядит точка зрения авторов о необходимости изменения процедуры увольнения за прогул. В частности, они предлагают предоставить право работодателю увольнять работника, отсутствующего на работе более шести месяцев, без соблюдения правил, предусмотренных ч. 1 ст. 193 ТК РФ, если работодателем были приняты необходимые меры для установления причины его непоявления на работе. Днем увольнения прогульщика следует считать последний день его работы, а не более позднюю дату издания приказа об увольнении, иначе время прогула будет зачтено в его трудовой стаж, что нельзя признать справедливым [8, с. 413; 5, с. 413].

На практике работодатели по-разному решают вопрос о длительном прогуле. Так, в Инструкции о порядке применения дисциплинарных взысканий и мер материального (общественного) воздействия (Приложение №5 к Коллективному договору на 2008 – 2010 гг., срок действия которого был продлен до сентября 2013 г. ОАО «Комсомольское-на-Амуре авиационное производственное объединение имени Ю.А. Гагарина») указан следующий алгоритм действий. В случае неявки работника на работу более двух дней и отсутствия сведений о причинах невыхода его на работу табельщик обязан письменно доложить об этом руководителю структурного подразделения. Руководитель структурного подразделения должен позвонить работнику по месту жительства, направить работнику по почте заказное письмо с уведомлением о вручении с требованием незамедлительно после получения письма явиться на работу и дать объяснение в письменной форме по поводу причин невыхода на работу, организовать посещение места жительства работника. Для посещения места жительства работника руководитель структурного подразделения приказом создает комиссию в составе не менее

трех членов, которая посещает место жительства работника и предлагает ему дать письменное объяснение по поводу причин невыхода на работу. В случае отсутствия работника в месте жительства комиссией предпринимаются все необходимые меры (беседа с родственниками, соседями, запрос в паспортно-учетную службу о регистрации по месту жительства и др.) для установления места нахождения работника с целью затребования от него письменного объяснения. Инструкция допускает возможность увольнения работника и без объяснительной, если место нахождения его неизвестно и сведения о местонахождении работника отсутствуют.

Если эти меры также не дали результатов, то целесообразнее будет после этого сразу не увольнять работника, а воспользоваться процедурой, предусмотренной нормами ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» [9]. Согласно ст. 2 данного закона, одной из задач оперативно-розыскной деятельности является осуществление розыска без вести пропавших лиц. Основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о лицах, без вести пропавших. Обращаться необходимо с заявлением в органы внутренних дел. Порядок обращения и рассмотрения заявлений регламентируется Приказом Генпрокуратуры РФ «Об утверждении инструкции о порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением граждан» [10]. Согласно п. 3 данной инструкции, сообщение о безвестном исчезновении лица должно быть принято и зарегистрировано независимо от срока и места его исчезновения, наличия или отсутствия сведений о месте постоянного или временного проживания или нахождения, полных анкетных данных и фотографии безвестно пропавшего лица, сведений об имевшихся ранее случаях его безвестного отсутствия.

Текст заявления можно написать в произвольной форме, например: «С 01.10.2013 г. в ОАО «наименование» (кем (наименование должности, профессии)) работает Сидоров Иван Иванович, 1977 г. р., проживающий по адресу: …. С 01.02.2014 г. по настоящее время И.И. Иванов не является на работу. Со слов родных стало известно, что он якобы находится на излечении в Хабаровской краевой больнице №2. Со слов дежурного регистратора указанного учреждения здравоохранения, И.И. Сидоров выписан 10.02.2014 г. в связи с нарушением режима. В настоящее время И.И. Сидоров по месту жительства отсутствует, местонахождение его не известно. Просим оказать содействие в розыске И.И. Сидорова и установлении его местонахождения». Соответственно, про информацию, полученную от родных пропавшего, нужно писать в каждом отдельном случае свою. Органы внутренних дел должны принимать, регистрировать и проводить проверку по всем заявлениям, поступившим в их адрес. В данном случае такое заявление содержит в себе факты, которые могут указывать, что лицо без вести пропало, что оно стало жертвой преступления и т. д. В подавляющем большинстве случаев такие

«работники» просто запили, но приход к ним полиции действует очень отрезвляюще и заставляет прийти на работу. А там с него можно взять объяснение и после этого издать приказ об увольнении.

В полиции такое заявление оформляют как заявление о без вести пропавшем, а скорое обнаружение такого лица повышает показатели работы полиции по розыску. При проведении оперативно-розыскных мероприятий по сообщению о безвестном исчезновении лица без данных о совершении преступления подробно выясняются обстоятельства, относящиеся к событию его исчезновения (время, место, способ и другие), сведения, характеризующие его личность и психоэмоциональное состояние, круг связей разыскиваемого лица. В случае, если без вести пропавшее лицо не обнаружено и не получены данные, указывающие на совершение в отношении его преступления, сотрудник оперативного подразделения органа внутренних дел заводит розыскное дело в сроки, установленные ведомственными нормативными актами.

Если поиск работника сотрудниками полиции не увенчается успехом, то существует возможность признания гражданина безвестно отсутствующим в порядке, установленном ст. 42 ГК РФ. В этом случае необходимо, чтобы работник отсутствовал в месте его жительства или пребывания более года. Рассматриваются такие дела в порядке, установленном гл. 30 ГПК РФ. В этом случае работника можно уволить не за прогул, а по п. 6 ст. 83 ТК РФ (признание работника безвестно отсутствующим).

Таким образом, несмотря на пробелы законодательства относительно порядка увольнения за длительный прогул, при отсутствии работника на работе более года и отсутствии в месте его жительства или пребывания сведений о нем работника все-таки можно уволить, но по п. 6 ст. 83 ТК РФ. К сожалению, на практике работодатели редко используют данную процедуру, как правило, они даже не обращаются с заявлением в полицию о розыске работника (и тем более в суд) с заявлением о признании работника безвестно отсутствующим.

В отношении иных длящихся дисциплинарных проступков особых проблем с процедурой привлечения виновных работников к дисциплинарной ответственности не возникает. В соответствии со ст. 193 ТК РФ, за каждый дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. На практике имеют место случаи, когда за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей к работникам применяется дисциплинарное взыскание, тем не менее, они продолжают ненадлежащим образом исполнять свои трудовые обязанности, например, уклоняются от прохождения инструктажа по охране труда, от заключения договора о полной материальной ответственности или в установленный срок по своей вине не выполняют данное руководителем поручение, входящее в должностные обязанности. В связи с этим, встает вопрос о правомерности применения к работнику нового дисциплинарного взыскания за дисциплинарный проступок, который приобрел длящийся

характер. Пленум Верховного суда РФ в ч. 2 п. 33 Постановления от 17.03.2004 г. №2 (в ред. от 28.12.2006 г. №63 и от 28.09.2010 г. №22) на этот вопрос ответил утвердительно, пояснив, что применение к работнику нового дисциплинарного взыскания, в том числе и увольнения по п. 5 ст. 81 ТК РФ допустимо также, если неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей продолжалось, несмотря на наложение дисциплинарного взыскания [11].

Таким образом, Пленум Верховного суда РФ считает, что длящийся дисциплинарный проступок заканчивается «юридически» с момента привлечения работника к дисциплинарной ответственности за него, а после применения к работнику дисциплинарного взыскания при продолжении работником невыполнения или ненадлежащего выполнения своих трудовых обязанностей ситуация расценивается как новый дисциплинарный проступок, за который можно применять очередное дисциплинарное взыскание.

Однако некоторые авторы, ссылаясь на судебную практику, отмечают, что правомерность увольнения за длящийся проступок зависит от того, указывал ли работодатель работнику на необходимость исполнения обязанности, невыполнение которой ранее повлекло дисциплинарную ответственность. По их мнению: «… Уволить за длящийся проступок работника можно в том случае, если уже после применения дисциплинарного взыскания работодатель каким-либо образом указал работнику на необходимость исполнения обязанности, невыполнение которой ранее повлекло дисциплинарную ответственность. Например, нарушение срока исполнения производственной обязанности является основанием для привлечения работника к дисциплинарной ответственности. Но это не означает, что теперь на работника можно неоднократно накладывать дисциплинарные взыскания до тех пор, пока он данную обязанность не исполнит. Подтверждением этому является Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 22.08.2012 г. по делу №33-7194. Увольнение работника за нарушение приказа о представлении ежемесячного отчета (до 10-го числа каждого месяца) было признано незаконным, поскольку за невыполнение того же приказа работнику ранее в связи с нарушением срока представления отчета уже был объявлен выговор.

Нарушение срока представления какого-либо отчета руководителю не может рассматриваться как продолжающееся ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей. Соответственно, в этом случае может быть применено только одно дисциплинарное взыскание.

Следует отметить, что если бы представление отчета после наложения дисциплинарного взыскания оставалось бы актуальным и работодатель отдельным распоряжением работнику обозначил бы новый срок исполнения данной обязанности, то повторное нарушение срока свидетельствовало бы о длящемся дисциплинарном проступке, который мог бы явиться основанием для увольнения по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ» [12].

Если же срок исполнения обязанности не определен конкретной датой, а исполнение обязанности должно быть незамедлительным, то за неисполнение данной обязанности на следующий день после применения к работнику дисциплинарного взыскания, допустимо применение к работнику нового дисциплинарного взыскания, в том числе и увольнения по п. 5 ст. 81 ТК РФ. Так, Московский городской суд в определении от 5 октября 2011 г. по делу №4г/2-6892/11 признал законным увольнение Д. по п. 5 ст. 81 ТК РФ за длящийся отказ от ознакомления под роспись с его должностной инструкцией.

Таким образом, необходимо совершенствовать законодательство о порядке процедуры увольнения за прогул, а на уровне Пленума Верховного суда РФ дать понятие длящемуся дисциплинарному проступку и длительному прогулу, в частности растолковать порядок применения дисциплинарного взыскания за длящийся дисциплинарный проступок.

Литература и источники:

1. Бахрах, Д. Н. Административная ответственность / Д. Н. Бахрах. – М., 1999. – 300 с.

2. Апелляционное определение Московского городского суда от 12 сентября 2013 г. по делу № 11-26543 // Информационная база Консультант плюс.

3. Кассационное определение Красноярского краевого суда от 19.01.2011 по делу № 33-145 // Информационная база Консультант плюс.

4. Бутов, П. С. Совершенствование материальных и процессуальных норм о применении дисциплинарной ответственности работников по трудовому праву Российской Федерации : автореф. … дис. канд. юрид. наук / П. С. Бутов. – Томск, 2006. – С. 22 – 23.

5. Права работодателей в трудовых правоотношениях / под ред. А. Ф. Нуртдиновой, Л. А. Чикановой. – М., 2010. – С. 413.

6. Телевная, А. Длительный прогул: сложности увольнения / А. Телевная // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. – 2010. – № 4. – С. 23.

7. Трудовое право : учебник для бакалавров / отв. ред. К. Н. Гусов. – М. : ПРОСПЕКТ, 2013. – С. 267.

8. Курочкина, М. Г. И снова к вопросу о дне увольнения / М. Г. Курочкина // Трудовое право. – 2007. – №5. – С. 46.

9. ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 1995. – №33. – Ст. 3349.

10. Приказ Генпрокуратуры РФ №70, МВД РФ №122 от 27.02.2010 «Об утверждении инструкции о порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением граждан» // Законность. – 2010. – № 5.

11. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» от 17.03.2004г. №2 // БВС РФ. – 2004. – №6.

12. Сагандыков, М. С. Вопрос-ответ 12.02.2014 / М. С. Сагандыков // Информационная база Консультант плюс.