

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ РЕГИОНАЛЬНЫЙ УЧЕБНЫЙ ЦЕНТР

Как учесть мнение профсоюза

Учебно-методическое пособие

Краснодар

2015

СОДЕРЖАНИЕ

1. Обязанность учитывать мнение профсоюза	3
2. Учет мнения профсоюза при принятии локальных нормативных актов	6
3. Положительное мотивированное мнение	7
4. Отрицательное мотивированное мнение	8
5. Обжалование локального акта профсоюзом	9
6. Учет мнения профсоюза при расторжении трудовых договоров по инициативе работодателя	10
7. Как уведомить профсоюз о сокращении численности или штата сотрудников	16

1. Обязанность учитывать мнение профсоюза

Профсоюз представляет интересы сотрудников организации через свой выборный орган (профсоюзный комитет) (ст. 372, 373 ТК РФ). Если в организации есть профсоюз, то при решении некоторых вопросов она обязана учитывать его мнение (ст. 371 ТК РФ).

В частности, получить мнение профсоюза необходимо:

- при принятии локальных нормативных актов (ст. 372 ТК РФ);
- при расторжении трудовых договоров по инициативе работодателя (ст. 373 ТК РФ);
- а также в других случаях, предусмотренных законодательством.

Полный перечень таких случаев приведен в таблице.

Случаи, когда организация обязана учесть мнение профсоюза

Случаи, когда организация обязана учесть мнение профсоюза	Основание
<i>Случаи, когда мнение профсоюза учитывается в порядке, предусмотренном статьей 372 Трудового кодекса РФ</i>	
Разделение рабочего дня на части (на тех работах, где это необходимо вследствие особого характера труда, а также при производстве работ, интенсивность которых неодинакова в течение рабочего дня)	<u>ст. 105 ТК РФ</u>
Введение и отмена режима неполного рабочего дня при угрозе массового увольнения сотрудников	<u>ч. 5, 7 ст. 74 ТК РФ</u>
Определение перечня должностей сотрудников с ненормированным рабочим днем**	<u>ст. 101 ТК РФ</u>
Составление графика сменности**	<u>ч. 3 ст. 103 ТК РФ</u>
Определение размера и порядка выплаты сотрудникам дополнительного вознаграждения за нерабочие праздничные дни, в которые они не привлекались к работе (за исключением сотрудников, получающих оклад), в локальном нормативном акте	<u>ч. 3 ст. 112 ТК РФ</u>
Определение порядка и условий предоставления дополнительных отпусков, самостоятельно устанавливаемых работодателем в локальном нормативном акте	<u>ч. 2 ст. 116 ТК РФ</u>
Утверждение графика отпусков	<u>ст. 123 ТК РФ</u>
Принятие локальных нормативных актов, устанавливающих системы оплаты труда**	<u>ч. 4 ст. 135 ТК РФ</u>
Утверждение формы расчетного листка**	<u>ч. 2 ст. 136 ТК РФ</u>
Установление конкретного размера повышения оплаты труда сотрудникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда**	<u>ч. 3 ст. 147 ТК РФ</u>
Принятие локальных нормативных актов, устанавливающих оплату за работу	<u>ч. 2 ст. 153</u>

в выходной или нерабочий праздничный день**	ТК РФ
Утверждение правил внутреннего трудового распорядка**	ст. 190 ТК РФ
Определение формы профподготовки, переподготовки и повышения квалификации сотрудников**	ч. 3 ст. 196 ТК РФ
Утверждение правил и инструкций по охране труда	абз. 22 ч. 2 ст. 212 ТК РФ
Утверждение порядка применения вахтового метода	ч. 4 ст. 297 ТК РФ
Увеличение продолжительности вахты	ч. 2 ст. 299 ТК РФ
Утверждение графика работы на вахте	ч. 1 ст. 301 ТК РФ
Установление размера и порядка выплаты надбавки за вахтовый метод работы в локальном нормативном акте	ч. 4 ст. 302 ТК РФ
Установление компенсации расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно для лиц, работающих на Крайнем Севере и приравненных к нему местностях (за исключением бюджетных организаций), в локальном нормативном акте	ч. 8 ст. 325 ТК РФ
Установление размера, условий и порядка компенсации расходов, связанных с переездом, лицам, работающим на Крайнем Севере и приравненных к нему местностях (за исключением бюджетных организаций), в локальном нормативном акте	ч. 5 ст. 326 ТК РФ
Случаи, когда мнение профсоюза учитывается в порядке, предусмотренном статьей 373 Трудового кодекса РФ	
Сокращение численности или штата сотрудников, являющихся членами профсоюза	п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ
Несоответствие сотрудника (являющегося членом профсоюза) занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации (подтвержденной результатами аттестации)	п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ
Неоднократное неисполнение сотрудником, являющимся членом профсоюза, трудовых обязанностей	п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ
Увольнение сотрудников, избранных в состав комиссий по трудовым спорам (вне зависимости от причины увольнения)	ч. 3 ст. 171 ТК РФ
Случаи, когда порядок учета мнения профсоюза законодательно не установлен*	
Привлечение сотрудников к сверхурочным работам, за исключением случаев, предусмотренных частями 2, 3 статьи 99 Трудового кодекса РФ	ч. 4 ст. 99 ТК РФ
Привлечение сотрудников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни, за исключением случаев, предусмотренных частями 2, 3, 4 статьи 113 Трудового кодекса РФ	ч. 5 ст. 113 ТК РФ
Применение систем нормирования труда**	ст. 159 ТК РФ
Принятие работодателем необходимых мер при угрозе массовых увольнений (например, уведомление службы занятости)	ч. 4 ст. 180 ТК РФ
Установление нормы бесплатной выдачи спецодежды и других средств индивидуальной защиты, улучшающих защиту сотрудников от имеющихся на	ч. 2 ст. 221 ТК РФ

рабочих местах вредных факторов**	
Установление особенностей регулирования труда спортсменов, тренеров	ч. 3 ст. 348.1 ТК РФ

* В указанных случаях организация вправе:

- самостоятельно определить порядок учета мнения профсоюзного органа и отразить его в локальном нормативном документе (например, в коллективном договоре);
- использовать порядок согласования, предусмотренный статьей 372 или 373 Трудового кодекса РФ (в зависимости от решения, которое нужно согласовать с профсоюзом).

** В указанных случаях решение может (должно) быть принято с учетом мнения иного представительного органа сотрудников (ст. 101, ч. 3 ст. 103, ч. 4 ст. 135, ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 147, ч. 2 ст. 153, ст. 159, ст. 190, ч. 3 ст. 196, ч. 2 ст. 221 ТК РФ).

Обязана ли организация создавать профсоюз?

Нет, не обязана. Профсоюзом считается добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности. Представительный орган (профсоюз) создается в целях защиты социально-трудовых прав и интересов сотрудников организации. Об этом говорится в статье 2 Закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ. При этом профсоюзы независимы в своей деятельности от организации (руководства организации) (ст. 5 Закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ). Организация при решении некоторых вопросов обязана учитывать мнение профсоюза (ст. 371 ТК РФ). В частности, это нужно сделать при принятии локальных нормативных актов (ст. 372 ТК РФ). Однако такое условие необходимо выполнять только при наличии профсоюзного органа в организации (ст. 8 ТК РФ).

Таким образом, руководство организации не вправе обязывать сотрудников создавать представительный орган (профсоюз). В свою очередь у сотрудников организации не может быть обязанности объединяться в профсоюз.

Могут ли иностранные сотрудники входить в состав профсоюза?

Да, могут. Иностранные граждане и лица без гражданства, проживающие на территории России и осуществляющие трудовую деятельность, могут состоять в российских профсоюзах, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами России (ч. 4 ст. 2 Закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ).

Для граждан республик Беларусь и Казахстан право о вступлении в профсоюз прямо закреплено в статье 16 Соглашения о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей.

2. Учет мнения профсоюза при принятии локальных нормативных актов

Процедура учета мнения профсоюза при принятии локальных нормативных актов включает в себя несколько этапов.

Сначала организация направляет в профсоюзный комитет:

- проект локального нормативного акта (например, Положение об оплате труда, коллективный договор);
- обоснование к проекту (пояснение, для чего он принимается и как в нем учтены интересы сотрудников). Обоснование можно представить, например, в виде сопроводительного письма.

Об этом говорится в части 1 статьи 372 Трудового кодекса РФ.

Профсоюзный комитет должен рассмотреть проект локального нормативного акта и выработать по нему мотивированное мнение в письменной форме. В зависимости от принятого решения документ может содержать:

- согласие с предложенным проектом локального нормативного акта;
- предложения по его совершенствованию;
- отрицательное мнение по проекту документа.

Мотивированное мнение профсоюз должен направить работодателю не позднее пяти рабочих дней со дня получения проекта.

Такой порядок предусмотрен в части 2 статьи 372 Трудового кодекса РФ.

Совет редактора: в целях соблюдения сроков и устранения возможных разногласий зарегистрируйте сопроводительное письмо, мотивированное мнение в журналах учета входящей и исходящей корреспонденции.

3. Положительное мотивированное мнение

Если мотивированное мнение профсоюзного комитета содержит согласие с проектом локального акта, то документ считается принятым с учетом мнения профсоюзного органа. При этом в нем должно присутствовать упоминание о том, что мнение профсоюза учтено.

Пример оформления локального нормативного акта организации с учетом мнения профсоюза. Мотивированное мнение профсоюзного комитета содержит согласие с предоставленным проектом документа

В организации создан профсоюз. В январе она разработала проект Положения об оплате труда. 18 января проект документа и сопроводительное письмо к нему были направлены в профсоюзный комитет для согласования. Профсоюзный комитет 22 января выслал в адрес организации мотивированное мнение о согласии с проектом локального нормативного акта. 25 января Положение об оплате труда было принято и утверждено руководителем организации с учетом мнения профсоюзного органа.

Нужно ли при расторжении трудового договора по инициативе работодателя учитывать мнение профсоюза по предыдущему месту работы сотрудника. Сотрудник числится в двух профсоюзных организациях: по текущему месту работы и по предыдущему

Нет, не нужно.

В некоторых случаях работодатель может принять решение, касающееся трудовых отношений, только с учетом мнения профсоюзной организации (ст. 371 ТК РФ). Одним из таких случаев является увольнение по инициативе работодателя (п. 2, 3 и 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Профсоюзные организации представляют интересы только тех сотрудников, которые работают в настоящий момент в организации, в которой они созданы (ст. 30 ТК РФ). При расторжении трудового договора по инициативе работодателя учитывать мнение выборных органов профсоюзов других организаций, где когда-либо работал увольняемый сотрудник, не нужно.

4. Отрицательное мотивированное мнение

Если мотивированное мнение профсоюзного комитета отрицательное либо содержит предложения по усовершенствованию локального акта, то в указанном документе профсоюз должен обосновать свою позицию и дать заключение по представленному проекту документа. В этом случае работодатель может согласиться или не согласиться с мотивированным мнением профсоюза.

При согласии организации с мотивированным мнением руководитель утверждает локальный нормативный акт в редакции, предложенной профсоюзным комитетом.

Если работодатель не согласен с позицией профсоюзного комитета, то он должен провести дополнительные консультации с профсоюзом в целях достижения оптимального решения. Это нужно сделать в течение трех дней после получения мотивированного мнения. Если в результате консультаций разногласия не устранены, то оформляется протокол разногласий.

Работодатель может принять локальный нормативный акт, даже если стороны не пришли к согласию. В этом случае профсоюзный комитет имеет право защитить права сотрудников и обжаловать принятый документ в трудовой инспекции или суде.

Об этом говорится в частях 3 и 4 статьи 372 Трудового кодекса РФ.

5. Обжалование локального акта профсоюзом

Обжалование локального акта в трудовой инспекции происходит в следующем порядке. Трудовая инспекция, получив жалобу профсоюзного органа, в течение одного месяца со дня ее получения проводит проверку, по результатам которой принимает решение. Если в ходе проверки были выявлены нарушения трудового законодательства, инспекция выдает работодателю предписание об отмене обжалуемого локального акта, обязательное для исполнения. Об этом говорится в части 5 статьи 372 Трудового кодекса РФ.

Кроме того, профсоюз может начать процедуру коллективного трудового спора в порядке, предусмотренном главой 61 Трудового кодекса РФ.

Пример учета мнения профсоюза при принятии организацией локального нормативного акта. Мотивированное мнение профсоюза содержит несогласие с предоставленным проектом документа

В организации создан профсоюз. В январе она разработала проект Положения об оплате труда. 18 января проект документа и сопроводительное письмо к нему были направлены в профсоюзный комитет для согласования. Профсоюзный комитет 22 января выслал в адрес организации мотивированное мнение о несогласии с проектом локального нормативного акта. Работодатель 25 января провел дополнительные консультации с представителями профсоюза, по результатам которых был составлен протокол разногласий. В связи с тем, что стороны так и не пришли к согласию, организация утвердила локальный нормативный акт без учета мнения профсоюза. Профсоюз принял решение обжаловать принятый документ в трудовой инспекции.

Порядок учета мнения профсоюза, который предусмотрен для принятия локальных нормативных актов, организации следует применять и в ряде других случаев, установленных законодательством (ст. 371 ТК РФ).

6. Учет мнения профсоюза при расторжении трудовых договоров по инициативе работодателя

Учесть мнение профсоюза нужно, если организация по своей инициативе увольняет сотрудников, являющихся его членами. Работодатель обязан запросить мнение профсоюза при увольнении в связи с:

- сокращением численности или штата сотрудников (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);
- несоответствием сотрудника занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации (подтвержденной результатами аттестации) (п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);
- неоднократным неисполнением сотрудником трудовых обязанностей (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);
- увольнением сотрудников, избранных в состав комиссий по трудовым спорам (ч. 3 ст. 171 ТК РФ).

Порядок учета мнения профсоюза заключается в следующем.

Организация направляет в профсоюзный комитет проект приказа об увольнении и копии документов, являющихся основанием для принятия данного решения (например, копию протокола аттестационной комиссии – при увольнении в связи с несоответствием сотрудника занимаемой должности) (ч. 1 ст. 373 ТК РФ).

По результатам рассмотрения документов профсоюзный комитет в течение семи рабочих дней составляет мотивированное мнение в письменной форме и направляет его работодателю (ч. 2 ст. 373 ТК РФ).

Согласие профсоюза на увольнение

Если профсоюз согласен с проектом приказа об увольнении, то организация вправе уволить сотрудника не позднее одного месяца со дня получения положительного мотивированного мнения (ч. 5 ст. 373 ТК РФ).

Несогласие профсоюза с увольнением

Если профсоюз не согласен с решением организации, то он в течение трех рабочих дней проводит дополнительные консультации с представителями организации. По результатам консультаций оформляется протокол. При недостижении общего согласия руководитель организации в течение 10 рабочих дней со дня направления приказа может утвердить его без учета мнения профсоюза. При этом профсоюз вправе подать жалобу на действия работодателя в трудовую инспекцию и в суд. Кроме того, сотрудник может самостоятельно обжаловать решение об увольнении в суде.

Трудовая инспекция в течение 10 дней со дня получения жалобы рассматривает вопрос об увольнении и в случае признания его незаконным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание восстановить сотрудника на работе с оплатой вынужденного прогула. Такое предписание организация вправе обжаловать в суде.

Об этом говорится в частях 3 и 4 статьи 373 Трудового кодекса РФ.

Можно ли уволить сотрудника – члена профсоюза без учета мнения профсоюза. Сотрудник по результатам аттестации признан не соответствующим занимаемой должности. Мнение профсоюза запрошено, но ответа нет в течение четырех недель

Да, можно.

Процедура учета мнения профсоюза организации предусмотрена в статье 373 Трудового кодекса РФ. Там же указано, что свой ответ в письменной форме профсоюз должен представить в течение семи рабочих дней. Если в указанный срок профсоюз ответ не представит, то работодатель вправе уволить сотрудника без учета мнения профсоюза (ч. 2 ст. 373 ТК РФ).

При этом необходимо иметь в виду, что в последствии решение работодателя об увольнении сотрудника может быть обжаловано как самим сотрудником, так и профсоюзом в соответствующей трудовой инспекции или в суде (ч. 4 ст. 373 ТК РФ).

Как организации учесть мнение профсоюза, если порядок такого согласования в законодательстве не установлен (например, при привлечении сотрудников к сверхурочным работам)

В Трудовом кодексе РФ предусмотрены случаи, когда работодатель обязан принимать решения с учетом мнения профсоюза. Однако порядок такого согласования установлен лишь для части случаев. Например, при принятии локальных нормативных актов организации следует руководствоваться порядком, установленным статьей 372 Трудового кодекса РФ. При расторжении трудовых договоров по инициативе организации нужно применять порядок, прописанный в статье 373 Трудового кодекса РФ.

Вместе с тем, в законодательстве упоминаются и такие случаи, в отношении которых конкретный порядок согласования не определен. Например, при решении вопроса о привлечении сотрудников к сверхурочным работам (ч. 2, 4 ст. 99 ТК РФ).

Поскольку конкретный порядок законодательством не установлен, в рассматриваемой ситуации организация вправе самостоятельно определить порядок учета мнения профсоюзного органа и отразить его в локальном нормативном документе (например, в коллективном договоре). При этом работодатель

вправе по своему усмотрению использовать порядок согласования, предусмотренный статьями 372 или 373 Трудового кодекса РФ (в зависимости от решения, которое нужно согласовать с профсоюзом).

В каких случаях организация обязана учесть мнение представительного органа сотрудников, не являющегося профсоюзом

В Трудовом кодексе РФ прямо указаны случаи, когда организация обязана учесть мнение представителей сотрудников. Такими представителями могут быть:

- профсоюз;
- иные представительные органы (представители).

Об этом говорится в части 1 статьи 29 Трудового кодекса РФ.

Существование иного представительного органа (не профсоюза) возможно, если:

- в организации нет профсоюза;
- ни одна из первичных профсоюзных организаций не объединяет более половины сотрудников и не уполномочена представлять интересы всех сотрудников.

Наличие в организации иного представительного органа (представителя) не является препятствием для осуществления своих полномочий первичными профсоюзными организациями.

Такие правила установлены частью 1 статьи 31 Трудового кодекса РФ.

При этом Трудовой кодекс РФ разграничивает случаи, когда организация:

- должна принять решение с учетом мнения профсоюза;
- должна принять решение с учетом мнения представительного органа сотрудников (ст. 101, ч. 3 ст. 103, ч. 4 ст. 135, ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 147, ч. 2 ст. 153, ст. 159, ст. 190, ч. 3 ст. 196, ч. 2 ст. 221 ТК РФ).

То есть в первом случае организация должна учесть мнение именно профсоюза при его наличии в организации. При этом если в организации нет профсоюза, а интересы сотрудников представляет иной представительный орган (уполномоченный представитель), то учитывать его мнение не обязательно.

Во втором случае организация обязана учесть мнение представительного органа сотрудников. То есть, например, если в организации отсутствует профсоюз, однако есть иной представительный орган (уполномоченный представитель), то учесть его мнение необходимо.

Порядок учета мнения представительного органа сотрудников (представителя) в некоторых случаях прямо прописан в Трудовом кодексе РФ (ч. 3 ст. 103, ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 147, ст. 190, ч. 3 ст. 196 ТК РФ). Например, при со-

ставлении графиков сменности работодатель должен учесть мнение представительного органа в порядке, предусмотренном статьей 372 Трудового кодекса РФ (т. е. в порядке, предусмотренном для принятия локальных нормативных актов) (ч. 3 ст. 103 ТК РФ).

При этом в некоторых ситуациях порядок согласования решений работодателя с представительным органом в законодательстве не установлен (ст. 101, ч. 4 ст. 135, ч. 2 ст. 153, ст. 159, ч. 2 ст. 221 ТК РФ). В таком случае организация вправе самостоятельно определить порядок учета мнения представительного органа сотрудников и отразить его в локальном нормативном документе (например, в коллективном договоре). При этом работодатель вправе использовать порядок согласования, предусмотренный для учета мнения профсоюза (в зависимости от решения, которое нужно согласовать).

Нужно ли учитывать мнение профсоюза при увольнении сотрудника за неисполнение трудовых обязанностей

Основания для увольнения

Если сотрудник без уважительной причины неоднократно допускает нарушение трудовой дисциплины и (или) не выполняет свои функции в полном объеме или в необходимый срок, его можно уволить за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей. Это основание для увольнения предусмотрено пунктом 5 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ.

Чтобы увольнение по основанию неоднократного неисполнения трудовых обязанностей было законным и обоснованным, необходимо одновременное выполнение следующих условий:

- сотрудник не исполняет трудовые обязанности без уважительных причин;
- сотрудник совершает нарушение повторно, то есть уже имеет хотя бы одно неснятое или непогашенное дисциплинарное взыскание в виде замечания или выговора.

Об этом сказано в пункте 33 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2.

Какие действия сотрудника можно отнести к неисполнению трудовых обязанностей

Неисполнение трудовых обязанностей – это нарушение требований трудового законодательства, обязательств по трудовому договору, локальных нормативных актов (Правил трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов руководства, технических правил и т. п.).

Таковыми нарушениями, в частности, являются:

- отсутствие без уважительных причин на работе или рабочем месте;

- отказ сотрудника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением норм труда (ст. 162 ТК РФ);
- отказ или уклонение работника без уважительных причин от медицинского освидетельствования, если оно для него обязательно;
- отказ сотрудника без уважительных причин от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, технике безопасности, если это является обязательным условием допуска к работе.

Об этом сказано в пункте 35 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2.

Внимание: наказывая сотрудника за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей, учтите, что эти обязанности должны быть действительно возложены на него и закреплены в трудовом договоре, должностной инструкции и т. п. (ст. 56 ТК РФ). В противном случае сотрудник может обжаловать дисциплинарное взыскание, сославшись на то, что в круг его трудовых обязанностей не входила та, которую он якобы не исполнил.

Считается ли нарушение трудовой дисциплины повторным, если сотрудник был переведен на новую должность до совершения второго проступка? Да, считается, если взыскание за первый проступок не погашено.

Порядок погашения взыскания определен в статье 194 Трудового кодекса РФ: если работодатель по своей инициативе не отменял взыскание досрочно, то оно автоматически погашается по истечении года со дня назначения. Погашение взыскания в связи с переводом сотрудника на другую должность трудовое законодательство не предусматривает.

Таким образом, нарушение трудовой дисциплины считается повторным, если сотрудник совершил второй проступок до погашения взыскания за первый. При этом факт перевода сотрудника на другую должность в период между совершенными проступками никакого значения не имеет.

Порядок увольнения

Увольнение за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей одновременно является мерой дисциплинарного взыскания. Поэтому проводить его надо по правилам статьи 193 Трудового кодекса РФ.

Документальное подтверждение

Прежде чем наложить дисциплинарное взыскание, надо подтвердить документально сам факт нарушения. Таким доказательством может послужить служебная записка непосредственного руководителя сотрудника.

После этого потребуйте у сотрудника письменное объяснение причин неисполнения трудовых обязанностей. Установите, являются ли эти причины

уважительными или неуважительными. Если сотрудник не представил письменные объяснения, составьте об этом акт.

Такой порядок предусмотрен в частях 1 и 2 статьи 193 Трудового кодекса РФ. Аналогичную позицию занимают и суды (см., например, апелляционное определение Липецкого областного суда от 24 июля 2013 г. № 33-1845-2013).

Какие причины неисполнения сотрудником трудовых обязанностей считаются уважительными и не позволяющими уволить его по этому основанию

Приказ об увольнении

Когда все доказательства неисполнения трудовых обязанностей сотрудником будут собраны, оформите приказ об увольнении по унифицированной форме № Т-8, утвержденной постановлением Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1, или по самостоятельно разработанной форме.

Сотрудника ознакомьте с приказом под роспись в течение трех рабочих дней со дня издания приказа (не считая времени отсутствия сотрудника на работе). Если сотрудник отказался подписать приказ, составьте акт об отказе (в произвольной форме). Об этом сказано в части 6 статьи 193 Трудового кодекса РФ.

Мнение профсоюза

Если в организации создан профсоюз и за неоднократное неисполнение трудовых обязанностей увольняется член профсоюза, то расторжение трудового договора нужно согласовать с профсоюзом (ч. 2 ст. 82 ТК РФ).

Трудовая книжка, личная карточка

После издания и утверждения приказа внесите запись об увольнении в трудовую книжку сотрудника (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). А личную карточку сотрудника закройте (постановление Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1).

Срок увольнения

Увольнение нужно провести не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка и шести месяцев со дня его совершения (ч. 3 ст. 193 ТК РФ). Течение этого срока приостанавливается на время:

- болезни сотрудника;
- отпуска работника (основного, дополнительного, учебного, отпуска без сохранения заработной платы);
- необходимое на согласование увольнения с профсоюзом.

Об этом сказано в части 3 статьи 193 Трудового кодекса РФ и пункте 34 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2.

7. Как оформить увольнение в связи с сокращением численности или штата

Отличие сокращения штата от сокращения численности

Уволить сотрудника можно, сократив его должность или численность сотрудников (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Сокращение штата предполагает сокращение должности как таковой. Сокращение численности означает уменьшение числа штатных единиц по одноименной должности. При этом должность сохраняется, только работать по ней будет меньшее число сотрудников.

Процедура сокращения

Увольняя сотрудника по основанию сокращения численности или штата, необходимо соблюдать законодательно установленную процедуру такого увольнения (ст. 179 и 180 ТК РФ). Любое отступление от нее может стать основанием для восстановления сотрудника на работе с оплатой времени вынужденного прогула (ст. 394 ТК РФ).

Процедуру сокращения проводят в следующем порядке. Необходимо:

- издать приказ о сокращении численности или штата и подготовить новое штатное расписание;
- определить, имеет ли кто-либо из сотрудников преимущественное право оставления на работе;
- сформировать список сокращаемых сотрудников (должностей);
- уведомить сотрудников о предстоящем увольнении (ч. 2 ст. 180, ч. 2 ст. 292, ч. 2 ст. 296 ТК РФ);
- предложить сокращаемым другие вакантные должности (ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 180 ТК РФ);
- оформить перевод тех сотрудников, которые согласились занять вакантные должности (ст. 72.1 ТК РФ);
- уведомить о предстоящем сокращении профсоюз (при его наличии в организации) и сообщить о сокращении в службу занятости (ч. 1 ст. 82 ТК РФ, п. 2 ст. 25 Закона от 19 апреля 1991 г. № 1032-1);
- согласовать с профсоюзом (при его наличии в организации) решение об увольнении сотрудников – членов профсоюза (ч. 2 ст. 82 ТК РФ);
- уволить по сокращению численности или штата сотрудников, которые в том числе не согласились занять вакантные должности (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);
- выплатить всем сокращаемым выходное пособие и компенсации (ст. 178, ч. 3 ст. 180 ТК РФ).

Внимание: сотрудника нельзя уволить по сокращению во время болезни или отпуска (ч. 6 ст. 81 ТК РФ). Если это произойдет, сотрудник будет восста-

новлен на работе как уволенный незаконно. При этом организации придется выплатить средний заработок за все время вынужденного прогула. Об этом сказано в статье 394 Трудового кодекса РФ. Аналогичные решения принимают и суды (см., например, апелляционное определение Брянского областного суда от 3 октября 2013 г. № 33-3203/2013).

Помимо прочего, сотрудник может потребовать выплаты моральной компенсации за неправомерное увольнение.

Когда должно вступить в силу новое штатное расписание, если в назначенный день сокращения не были уволены отдельные сотрудники, которые находились на больничном или в отпуске

Однозначного ответа на этот вопрос законодательство не содержит.

Штатное расписание, как правило, вводится не ранее истечения двухмесячного срока со дня письменного уведомления сотрудников, чьи должности подлежат сокращению.

Нахождение отдельных сотрудников на больничном или в отпуске не должно препятствовать работодателю вносить изменения в штатное расписание либо утверждать новое штатное расписание, ведь сотрудники могут находиться на больничном или в отпуске достаточно длительное время.

Поскольку вплоть до момента увольнения за сокращаемыми сотрудниками, находящимися на больничном и в отпуске, сохраняется место работы, занимаемые ими должности должны быть предусмотрены штатным расписанием в эти периоды (ч. 3 ст. 84.1, ст. 114 ТК РФ). Отсутствие во вступившем в силу новом штатном расписании должностей сотрудников, не уволенных по причине нахождения на больничном или в отпуске, формально может стать основанием для привлечения работодателя к административной ответственности (ст. 5.27 КоАП РФ).

Данную позицию подтверждает и судебная практика. Так, измененное штатное расписание, из которого исключены должности сокращенных сотрудников, может вступить в силу на следующий день после увольнения соответствующих сотрудников (определение Московского городского суда от 17 июня 2010 г. № 33-17293).

С учетом изложенного рекомендуется вводить новую редакцию штатного расписания в действие на следующий день после основного сокращения, редактируя его по мере увольнения оставшихся лиц, подлежащих сокращению.

Преимущественное право на продолжение работы

После утверждения приказа необходимо составить список сокращаемых сотрудников. Но прежде чем утвердить такой список, дополнительно нужно проверить, не обладает ли кто из сотрудников, указанных в списке, преимущественным правом остаться на работе (ст. 179 ТК РФ). По общему правилу предпочтение отдается сотрудникам с более высокой производительностью труда и квалификацией (ч. 1 ст. 179 ТК РФ).

При равной производительности труда (квалификации) преимущество имеют следующие сотрудники:

- семейные, которые содержат двух и более нетрудоспособных членов семьи, находящихся на их полном содержании (например, у сотрудника двое несовершеннолетних детей);
- сотрудники, в семье которых нет других людей с самостоятельным заработком;
- сотрудники, получившие в этой организации трудовое увечье или профзаболевание;
- инвалиды Великой Отечественной войны и инвалиды боевых действий по защите Отечества;
- сотрудники, повышающие свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы;
- сотрудники, пострадавшие в результате аварии на ЧАЭС;
- сотрудники, подвергшиеся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне;
- сотрудники, уволенные с военной службы, при условии, что они впервые устроились на работу. Это правило действует и в отношении членов семьи бывших военнослужащих;
- Герои Советского Союза, РФ, полные кавалеры ордена Славы.

Об этом сказано в части 2 статьи 179 Трудового кодекса РФ, пункте 7 статьи 14 Закона от 15 мая 1991 г. № 1244-1, пункте 10 статьи 2 Закона от 10 января 2002 г. № 2-ФЗ, пункте 5 статьи 23 Закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ, пункте 1 статьи 8 Закона от 15 января 1993 г. № 4301-1.

В коллективном договоре или локальном акте организации могут быть предусмотрены дополнительные категории сотрудников, которые имеют преимущественное право при сокращении (ст. 8, ч. 3 ст. 179 ТК РФ).

Как определить, кто из сотрудников обладает более высокой квалификацией. В организации проходит сокращение

Четких критериев, которые бы позволили однозначно определить, кто из сотрудников обладает более высокой квалификацией для целей сокращения, в Трудовом кодексе РФ не предусмотрено.

Поэтому данный вопрос руководитель организации или другой уполномоченный сотрудник, например директор по персоналу, самостоятельно решает в каждой конкретной ситуации. Выработанная позиция должна быть обоснована документально. В качестве подтверждения подойдут:

- служебные записки от непосредственного руководителя с подтверждением более высокой квалификации сотрудника;
- документы о полученном образовании и стаже работы, свидетельства о повышении квалификации, сертификаты о посещении обучающих курсов, приказы об объявлении благодарности и т. п.;
- результаты аттестации персонала, профессионального тестирования.

Существуют также нормативные документы, в которых дана характеристика отдельных профессий и требуемого уровня знаний. Это различные квалификационные справочники и профессиональные стандарты. Указанные документы работодатель также вправе использовать для ориентира при определении уровня профессионализма и квалификации сотрудника (ч. 3 ст. 195.1 ТК РФ).

Сотрудник, который попал под сокращение, может обжаловать решение работодателя в суде, поэтому работодателю на случай таких спорных ситуаций важно иметь документальное обоснование более высокой квалификации оставшегося в штате сотрудника (ст. 391 ТК РФ).

Можно ли определить преимущественное право остаться на работе с помощью профессионального тестирования среди кандидатов на сокращение

Преимущественное право на продолжение работы работодатель определяет по критериям и признакам, установленным в законодательстве (ст. 179 ТК РФ). Кроме того, учитывают производительность труда и квалификацию сокращаемых сотрудников.

Трудовой кодекс РФ не раскрывает понятия «производительность труда». Под ней традиционно понимают способность произвести больше продукции либо выполнить больший объем работ или оказать больше услуг в единицу времени. Таким образом, для оценки производительности труда работодатель формально может использовать профессиональное тестирование среди кандидатов на сокращение. При этом необходимо отметить, что выбор работодателя, основанный лишь на результатах такого тестирования, нельзя признать объективным. Связано это с тем, что работодатель зачастую и без профессионального теста может оценить собственных сотрудников – они уже работают в данной организации и их способности к труду должны быть известны работодателю.

Кроме того, результат оценки профессионального теста всегда будет субъективным, что может негативно сказаться в случае спора или судебного разбирательства с сокращенными работниками. Поэтому если работодатель все же решит использовать профессиональные тесты для выявления преимущественного права при сокращении сотрудников, которые в остальном находятся в равных условиях, ему необходимо учесть и ту информацию о производительности их труда, которая накоплена в процессе трудовой деятельности сотрудников в данной организации.

Такие выводы следуют из совокупности положений статей 2, 22, 179 Трудового кодекса РФ.

Нужно ли учитывать преимущественное право на оставление на работе при сокращении всех штатных единиц по должности

Нет, не нужно.

При сокращении работодатель должен учитывать преимущественное право сотрудников остаться в штате (ст. 179 ТК РФ). При этом преимущественное право нужно учитывать, только если сотрудники занимают одинаковые должности, часть из которых подлежит сокращению. Поскольку только в таком случае можно сравнить квалификацию и производительность труда сотрудников.

Если же происходит сокращение всех штатных единиц по должности, то необходимости учитывать преимущественное право сотрудников на оставление на работе не возникает. Даже если такие сотрудники претендуют на другие вакантные должности. В такой ситуации работодатель вправе самостоятельно решить вопрос, кому из сокращаемых отдать предпочтение, исходя из их квалификации и опыта работы, но без учета преимущественного права.

Правомерность такого подхода подтверждают и суды (см., например, апелляционные определения Московского городского суда от 30 июля 2013 г. № 11-24151/2013, Красноярского краевого суда от 25 марта 2013 г. № 33-2765).

Запрет на сокращение

При сокращении работодателю запрещено увольнять:

- беременных женщин;
- женщин, у которых есть дети в возрасте до трех лет;
- одиноких матерей, воспитывающих ребенка-инвалида до 18 лет или малолетнего ребенка до 14 лет, а также других лиц, воспитывающих указанных детей без матери;
- родителя или иного законного представителя ребенка, который является единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет;

- родителя или иного законного представителя ребенка, который является единственным кормильцем ребенка в возрасте до трех лет в семье либо воспитывает трех и более малолетних детей, если другой родитель или другой законный представитель официально не работает.

Такие правила предусмотрены статьей 261 Трудового кодекса РФ.

Можно ли уволить беременную сотрудницу по сокращению численности или штата. Сотрудница принесла справку о беременности после того, как ее уведомили о сокращении, но до истечения двухмесячного срока, предшествующего фактическому увольнению

Нет, нельзя.

Процедура сокращения регулируется статьей 180 Трудового кодекса РФ. Законодательством утвержден перечень сотрудников, которых нельзя уволить по сокращению. В этот перечень входят и беременные женщины (ст. 261 ТК РФ).

Таким образом, если сотрудница предъявила медицинскую справку, подтверждающую состояние беременности, то уволить ее в связи с сокращением по пункту 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ работодатель не вправе. Это правило действует независимо от того, в какой момент сотрудница принесла медицинскую справку: до или после уведомления о сокращении численности или штата.

Можно ли уволить сотрудника по сокращению. После уведомления о сокращении сотрудник принес справку-вызов для подготовки и защиты диплома продолжительностью четыре месяца

Сокращение возможно, но не в период отпуска.

Законодательство не допускает увольнение сотрудника по инициативе работодателя, в том числе по сокращению, в период болезни или отпуска (ч. 6 ст. 81 ТК РФ). При этом не имеет значения, в каком именно отпуске находится сотрудник: в очередном ежегодном, учебном, без сохранения заработной платы, по уходу за ребенком или по беременности и родам.

Отпуск для защиты диплома является разновидностью учебного отпуска, поэтому все гарантии, предусмотренные законодательством, действуют в общем порядке и в отношении указанного вида отпуска (гл. 26 ТК РФ).

Таким образом, если дата сокращения приходится на период отпуска для подготовки диплома, то уволить сотрудника ранее окончания отпуска работодатель не вправе. Если же дата отпуска наступает после официальной даты сокращения, то сотрудника можно уволить на общих основаниях вместе с остальными сотрудниками.

Можно ли сократить должность сотрудника, с которой он временно переведен на другую должность

Да, можно. При этом сотрудника следует уведомить о сокращении в общем порядке и решить вопрос с его временной работой.

Дело в том, что за переведенным сотрудником также сохраняется ранее занимаемое им рабочее место и должность в силу временного характера перевода. В связи с этим для сокращения должности необходимо, чтобы временный перевод закончился. Если временный перевод обусловлен соглашением сторон, то расторгнуть его до окончания срока также можно будет лишь по соглашению сторон. При недостижении согласия о досрочном прекращении перевода сотрудник продолжит работу по должности, на которую он переведен до окончания срока временного перевода, и будет сокращен на следующий день по окончании временной работы.

Таким образом, провести сокращение возможно по окончании срока временного перевода, однако начать процедуру сокращения должности можно будет и до его окончания, направив сотруднику соответствующее уведомление о предстоящем сокращении.

Такой вывод следует из совокупности положений статей 72.1, 72.2 Трудового кодекса РФ.

Можно ли сократить сотрудника, который принят на время отпуска по уходу за ребенком основной сотрудницы

Нет, нельзя.

Проводя мероприятия по сокращению, работодатель сокращает штатную единицу или должность, а не конкретного сотрудника, который ее занимает (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). За сотрудником, который находится в отпуске по уходу за ребенком до трех лет, работодатель сохраняет рабочее место и его должность (ч. 4 ст. 256 ТК РФ). Прием новичка по срочному трудовому договору на место временно отсутствующего основного сотрудника число штатных единиц не увеличивает и появление новых рабочих мест не влечет (абз. 2 ч. 1 ст. 59 ТК РФ). При этом в законодательстве установлен запрет на сокращение должности женщин, которые имеют детей в возрасте до трех лет (ст. 261 ТК РФ).

Таким образом, сократить штатную единицу или должность временного сотрудника, который принят на время отпуска по уходу за ребенком до трех лет основной сотрудницы, нельзя.

Если есть необходимость уволить временного сотрудника, попросите сотрудницу, которая находится в отпуске по уходу за ребенком, прервать свой отпуск и выйти на работу на несколько дней, в том числе на неполный рабочий день или на дому. В таком случае договор с временным сотрудником будет

прекращен в связи с истечением срока. После увольнения временного сотрудника основная сотрудница может снова уйти в отпуск по уходу за ребенком.

Можно ли сокращать квотируемые должности и уволить инвалидов

Да, можно, при условии сохранения установленной квоты по инвалидам.

Сокращать квотируемые должности и увольнять инвалидов по сокращению можно на общих основаниях. Однако увольнение сотрудника-инвалида возможно в том случае, если сохранен процент квоты для приема на работу инвалидов, то есть при сокращении инвалида необходимо поддерживать общую численность рабочих мест для них путем введения новых квотированных мест. Новые рабочие места могут предназначаться как для новых сотрудников-инвалидов, так и для тех, которые подлежат сокращению, но по своим профессиональным качествам смогут претендовать на новую должность и дадут согласие на перевод.

Кроме того, работодателю необходимо учесть гарантии, в частности преимущественное право на оставление на работе, при сокращении работников, которые получили инвалидность в результате несчастного случая на производстве или профзаболевания.

Такие выводы следуют из совокупности положений статей 77, 81, 179 Трудового кодекса РФ.

Сокращение несовершеннолетних

При сокращении несовершеннолетних сотрудников в возрасте до 18 лет необходимо направить обращение в трудовую инспекцию и обращение в комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав, чтобы получить от них согласие на увольнение (ст. 269 ТК РФ).

Если по сокращению будут уволены сотрудники из числа детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, то у организации появятся дополнительные обязанности. За свой счет работодатель должен будет обеспечить профессиональное обучение сотрудника с последующим трудоустройством в своей или сторонней организации. Об этом сказано в пункте 6 статьи 9 Закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ.

Порядок организации и проведения профессионального обучения (каким должно быть, в каких образовательных учреждениях должно осуществляться и т. п.) и последующего трудоустройства законодательно не установлен. Поэтому этот вопрос должен решаться либо по соглашению сотрудника и работодателя, либо через службу занятости (если работодатель и сотрудник не против).

Уведомление о сокращении

Всем сокращаемым сотрудникам необходимо направить уведомление о предстоящем сокращении. Это нужно сделать не менее чем за два месяца до предполагаемой даты увольнения. Каждому сотруднику необходимо вручить уведомление лично и под подпись. При возникновении спорной ситуации о правомерности сокращения это подтвердит факт уведомления. Такой порядок предусмотрен в части 2 статьи 180 Трудового кодекса РФ.

Предполагаемую дату увольнения в уведомлении о сокращении целесообразно указывать с оговоркой о том, что при нахождении сотрудника в этот день на больничном или в отпуске (ежегодном, учебном и т. п.) увольнение будет проведено в первый рабочий день после окончания отпуска или болезни.

Если сотрудник откажется расписаться в получении уведомления, то составьте акт об отказе от подписи в присутствии не менее двух свидетелей. Такой документ подтвердит, что сотрудника уведомили о сокращении в общем порядке.

В уведомлении о сокращении работодатель может предложить расторгнуть договор до истечения двухмесячного срока предупреждения об увольнении. В этом случае у сотрудника нужно взять письменное согласие на досрочное увольнение. Сотруднику, уволенному раньше, придется выплатить дополнительную компенсацию. Ее сумму определите исходя из среднего заработка сотрудника, рассчитанного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении. Основание – часть 3 статьи 180 Трудового кодекса РФ.

В некоторых случаях действуют сокращенные сроки предупреждения об увольнении:

- если с сотрудником заключен срочный договор на срок до двух месяцев, то уведомить о сокращении нужно не менее чем за три календарных дня (ч. 2 ст. 292 ТК РФ);
- если сотрудник занят на сезонных работах, то направить уведомление о сокращении нужно не менее чем за семь календарных дней до предстоящего увольнения (ч. 2 ст. 296 ТК РФ).

Как отсчитать два месяца, чтобы соблюсти срок предупреждения о сокращении

По данному вопросу на практике сформировалось две позиции.

Первая позиция основана на системном толковании частей 2 и 3 статьи 14 Трудового кодекса РФ и предполагает отсчет двухмесячного срока со дня, следующего за датой увольнения о сокращении. Это значит, что если сотрудника

уведомили о сокращении 13 марта, то дата увольнения должна быть не ранее чем 14 мая.

Вторая позиция заключается в том, что течение двухмесячного срока начинается со дня, когда сотрудника уведомили о сокращении. Следуя такому подходу, получаем, что если сотрудника уведомили о сокращении 13 марта, то дата увольнения должна быть не ранее чем 13 мая.

Судебная практика по данному вопросу также сложилась противоречивая: как в пользу одной позиции, так и в пользу другой.

С учетом указанного, чтобы минимизировать риски восстановления сотрудника на работе, работодателям следует придерживаться более безопасной первой позиции, то есть вести отсчет двухмесячного срока со дня, следующего за датой уведомления сотрудника о предстоящем увольнении.

Какого числа истекает двухмесячный срок предупреждения о сокращении численности штата, если работодатель уведомил сотрудников о предстоящем сокращении в последние числа декабря

Следуя безопасной позиции об исчислении двухмесячного срока предупреждения о сокращении, течение этого срока начнется со дня, следующего за датой, когда сотрудника уведомили о предстоящем увольнении. При этом двухмесячный срок истечет в соответствующее число второго месяца предупреждения. То есть сотрудник может быть уведомлен 29 или 30 декабря, тогда отсчет срока начнется, соответственно, с 30 или с 31 декабря, а два месяца истекут в соответствующее число февраля. Однако в феврале нет 30-х чисел. В такой ситуации срок предупреждения истечет в последнее число месяца, то есть 28 (29) февраля.

Исключение составляет случай, когда 28 и 29 февраля выпадают на выходные дни. Тогда истечение срока, а значит, и самая ранняя дата возможного увольнения переносится на март – его первый рабочий день.

Такой вывод следует из части 2 статьи 180 и частей 1, 3 статьи 14 Трудового кодекса РФ.

Может ли сотрудник отозвать свое согласие на досрочное увольнение при сокращении

Однозначного ответа на этот вопрос законодательство не содержит.

Работодатель с письменного согласия сотрудника имеет право расторгнуть трудовой договор досрочно, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении (ч. 3 ст. 180 ТК РФ).

Трудовой кодекс РФ не содержит норм о наличии или отсутствии у сотрудника права на отзыв своего согласия на досрочное расторжение трудового договора при сокращении.

При этом возможность отзыва заявления об увольнении сотрудником прямо предусмотрена для случаев расторжения трудового договора по инициативе сотрудника, а не работодателя (ч. 4 ст. 80, ч. 4 ст. 127 ТК РФ).

Аннулирование договоренности о прекращении трудовых отношений допустимо и при увольнении по соглашению сторон, однако это возможно лишь при их взаимном согласии (п. 20 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2). При увольнении по данному основанию возможность односторонних действий сотрудника по отзыву согласия исключена, отзыв требует согласия работодателя (определение Конституционного суда РФ от 13 октября 2009 г. № 1091-О-О).

Таким образом, возможность аннулирования договоренности об увольнении зависит от того, какая сторона трудового договора первоначально была инициатором увольнения.

С учетом изложенного, при увольнении в связи с сокращением численности или штата сотрудник в одностороннем порядке повлиять на процедуру прекращения трудового договора (в т. ч. отозвать свое согласие на досрочное увольнение) не может, так как увольнение в связи с сокращением численности или штата является увольнением по инициативе работодателя. Для отзыва согласия на досрочное увольнение ему необходимо заручиться согласием работодателя. При этом последний вправе не давать такого согласия. Правомерность такого вывода подтверждает и судебная практика (см., например, определение Московского городского суда от 26 мая 2011 г. № 33-15827).

Можно ли уведомить сотрудника о предстоящем сокращении по почте

Да, можно.

Об увольнении в связи с сокращением численности или штата работодатель должен уведомить сотрудника не менее чем за два месяца (ст. 180 ТК РФ). При этом действующее законодательство не содержит указаний на конкретные формы и способы исполнения обязанности работодателя по уведомлению сотрудника о предстоящем увольнении.

Исходя из указанного следует, что конкретный способ ознакомления сотрудника с уведомлением работодатель вправе определить по своему усмотрению. В частности, он может направить уведомление заказным письмом. Подпись сотрудника на уведомлении о вручении письма подтвердит доставку корреспонденции и факт своевременного сообщения сотруднику о предстоящем сокращении. Кроме того, работодатель может воспользоваться службой курьерской доставки. При этом важно, чтобы сотрудник расписался в соответст-

ющей квитанции курьера за полученное уведомление. Только при наличии подтверждающих документов (уведомления или квитанции с подписью получателя) можно считать, что сотрудник уведомлен о предстоящем сокращении должным образом.

Правомерность такой позиции подтверждается и судом (см., например, определение Санкт-Петербургского городского суда от 12 июля 2011 г. № 33-10541).

Можно ли уведомить сотрудника о предстоящем сокращении, если он болеет или находится в отпуске

Да, можно.

Об увольнении в связи с сокращением численности или штата работодателя в общем случае должен уведомить сотрудника не менее чем за два месяца (ст. 180 ТК РФ).

В Трудовом кодексе РФ установлен запрет на увольнение сотрудника по сокращению в период его отпуска или временной нетрудоспособности (ч. 6 ст. 81 ТК РФ). В то же время запрета на уведомление о предстоящем увольнении в указанные периоды законодательство не содержит.

Таким образом, работодатель вправе уведомить сотрудника о предстоящем сокращении и в период отпуска, и в период болезни. Уведомление о предстоящем сокращении может быть направлено отсутствующему на работе сотруднику как по почте (с уведомлением), так и курьерской службой доставки. При этом в случае конфликтной ситуации факт надлежащего письменного уведомления сотрудника и срок уведомления придется доказывать работодателю.

В какой срок необходимо уведомить сотрудника о предстоящем сокращении, если он находится на испытательном сроке

О предстоящем сокращении сотрудника, который находится на испытательном сроке, необходимо уведомить в общем порядке. То есть в общем случае не менее чем за два месяца до даты предполагаемого сокращения (ч. 2 ст. 180 ТК РФ). Никаких исключений в отношении процедуры увольнения по пункту 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ для сотрудников, которые находятся на испытательном сроке, трудовое законодательство не предусматривает.

При этом и работодателю, и самому сотруднику, как правило, бывает выгоднее оформить досрочное сокращение с выплатой дополнительной компенсации.

Нужно ли продлевать двухмесячный срок предупреждения сотрудника о предстоящем сокращении на время его болезни или отпуска

Нет, не нужно.

О предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата сотрудников работодатель обязан предупредить сокращаемых сотрудников не менее чем за два месяца до увольнения (ч. 2 ст. 180 ТК РФ). Таким образом, установлен минимальный срок предупреждения, который работодатель обязан соблюсти. Увеличение двухмесячного срока в каких-либо особых случаях законодательством не предусмотрено. Следовательно, продлевать минимальный срок предупреждения о сокращении на время болезни или отпуска сотрудника не требуется.

В то же время увольнение сотрудника по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности или нахождения в отпуске запрещено за исключением случая ликвидации организации (ч. 6 ст. 81 ТК РФ). Поэтому работодатель вправе уволить сотрудника по сокращению только после его выхода на работу. Правомерность данной позиции подтверждают и суды (см., например, апелляционное определение Московского городского суда от 28 августа 2013 г. № 11-26158, определение Свердловского областного суда от 13 августа 2013 г. № 33-9337/2013).

Сколько уведомлений нужно вручить сотруднику о сокращении, если он работает в организации на двух должностях в порядке внутреннего совместительства

В общем случае об увольнении в связи с сокращением численности или штата работодатель должен уведомить сотрудника не менее чем за два месяца (ст. 180 ТК РФ). При этом если сотрудник работает в организации на двух должностях в порядке внутреннего совместительства и обе должности подлежат сокращению, то такому сотруднику достаточно вручить под подпись одно уведомление о сокращении и указать в нем, что сокращению подлежат обе должности.

Может ли сотрудник уволиться по собственному желанию, после того как получит предупреждение о сокращении его должности

Да, может.

Получение уведомления в данном случае никак не повлияет на право сотрудника прекратить трудовые отношения по собственной инициативе (ст. 80 ТК РФ). Необходимо учесть, что при этом сотрудник теряет право на дополнительные выплаты, предусмотренные при сокращении штата: выходное пособие и выплаты на период трудоустройства (ст. 178 ТК РФ).

Можно ли уволить сотрудника в период после предупреждения о сокращении численности или штата по другим основаниям, например за прогул

Да, можно.

В течение всего срока после предупреждения о сокращении нормы трудового законодательства продолжают действовать в общем порядке как в части обязательств работодателя, так и в части обязанностей сотрудника. Например, сотрудник обязан выполнять свои трудовые обязанности и соблюдать Правила трудового распорядка в общем порядке. За допущенные нарушения работодатель может применить меры дисциплинарного взыскания вплоть до увольнения (ст. 192 и 193 ТК РФ).

Аналогично в период действия предупреждения о сокращении при выполнении установленных условий могут быть применены и любые другие основания увольнения, которые предусмотрены трудовым законодательством.

Предложение вакансий

Прежде чем уволить работника по сокращению штата или численности, ему нужно предложить другую имеющуюся в организации работу, то есть вакантные должности, в том числе временного характера. Это может быть как работа (должность), соответствующая квалификации сотрудника, так и нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа. Предлагать вакансии, которые не соответствуют квалификации работника, требуют специальных знаний и навыков или переквалификации, законодательство не требует. Кроме того, работникам нельзя предлагать вакансии, не подходящие им по состоянию здоровья. Предлагать работу, находящуюся в другой местности, работодатель обязан, только если это предусмотрено коллективным или трудовым договором, соглашениями. Такие требования содержит часть 3 статьи 81 и часть 1 статьи 180 Трудового кодекса РФ.

Предложить сотруднику другую имеющуюся работу (вакантную должность) нужно в письменной форме. Согласие или несогласие сотрудник может письменно выразить на самом предложении (например, так: «От предложенной работы отказываюсь» или «На предложенную работу соглашаюсь»). Либо оно может быть оформлено в виде отдельного заявления.

Предлагать сотруднику другие вакансии нужно не один раз вместе с уведомлением о сокращении, а в течение всего срока действия предупреждения, по мере появления новых предложений (ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 180 ТК РФ). Правомерность такой позиции подтверждают и суды (см., например, определение Свердловского областного суда от 16 августа 2013 г. № 33-9212/2013).

Сколько раз необходимо предлагать сотруднику одну и ту же имеющуюся вакансию после вручения уведомления о сокращении

Однозначного ответа на этот вопрос законодательство не содержит.

Из норм статьи 180 Трудового кодекса РФ следует, что подходящая вакансия должна быть предложена как минимум один раз. В общем случае работодателю следует предлагать работнику вакансии по мере их появления в тече-

ние всего срока предупреждения об увольнении. Кроме того, в последний день работы сотруднику рекомендуется еще раз предложить все подходящие ему вакансии, в том числе и те, от которых работник ранее отказался, если на момент увольнения они по-прежнему не заняты. Такой подход полностью отвечает требованиям части 3 статьи 81 и части 1 статьи 180 Трудового кодекса РФ и исключает возможность возникновения трудового спора с требованием восстановить сотрудника на работе по причине того, что ему не были предложены или были предложены не все подходящие вакансии.

Обязана ли организация предлагать сокращаемому сотруднику должность, занятую совместителем. Указанная должность соответствует квалификации сокращаемого сотрудника и не противопоказана ему по состоянию здоровья

Нет, не обязана.

Прежде чем уволить сотрудника по основанию сокращения штата или численности, ему нужно предложить другую имеющуюся в организации работу – вакантную должность (ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 180 ТК РФ). Вакантной считается незамещенная должность, то есть должность, по которой не заключен трудовой договор. Таким образом, организация не обязана предлагать сокращаемым сотрудникам должности, занятые совместителями.

Обязан ли работодатель при сокращении предлагать работнику вакансии, которые не соответствуют его квалификации и требуют переобучения

Нет, не обязан.

При сокращении численности или штата работодатель обязан предлагать сотруднику вакантные должности, соответствующие его квалификации, в том числе нижестоящие должности или нижеоплачиваемую работу, которую сотрудник может выполнять с учетом состояния своего здоровья (ч. 3 ст. 81 ТК РФ). Предлагать вакантные должности, которые не соответствуют квалификации работника, требуют специальных знаний и навыков или переквалификации, законодательство не требует. Правомерность такого подхода подтверждают и суды (см., например, апелляционное определение Тульского областного суда от 25 июля 2013 г. № 33-1804).

Однако следует учесть, что основанием сокращения штата может послужить ликвидация рабочего места в связи с нарушением требований охраны труда. В таком случае сотрудники вправе потребовать оплаты их профессиональной переподготовки. Об этом сказано в статье 219 Трудового кодекса РФ. Во всех остальных случаях необходимость профессиональной подготовки и переподготовки кадров определяет сам работодатель (ст. 196 ТК РФ). При необходимости он реализует это право через заключение ученического договора с сотрудником (ст. 198 ТК РФ).

Обязан ли работодатель при сокращении численности или штата предлагать сотруднику вышестоящие должности

По общему правилу при сокращении численности или штата работодатель обязан предлагать сотруднику вакантные должности, соответствующие его квалификации, в том числе нижестоящие должности или нижеоплачиваемую работу, которую сотрудник может выполнять с учетом состояния своего здоровья. Предлагать работу, находящуюся в другой местности, работодатель обязан, только если это предусмотрено коллективным или трудовым договором, соглашениями. Об этом говорится в части 3 статьи 81 и части 1 статьи 180 Трудового кодекса РФ.

Законодательство не запрещает работодателю предлагать вакантные должности, вышестоящие по отношению к той, которую занимает увольняемый сотрудник. Более того, если такая должность соответствует квалификации сотрудника, то работодатель обязан уведомить о ее вакантности (ч. 3 ст. 81 ТК РФ).

Таким образом, если свободна вышестоящая должность и она соответствует квалификации сотрудника, то при сокращении численности или штата работодатель должен предложить сотруднику и такую вакансию. Правомерность такой позиции подтверждает и судебная практика (см., например, определение Ленинградского областного суда от 27 января 2010 г. № 33-388/2010).

Нужно ли предлагать сотрудникам при сокращении временные вакансии

Однозначного ответа на этот вопрос законодательство не содержит. Во избежание спорных ситуаций работодателю рекомендуется предлагать все имеющиеся должности, в том числе временного характера.

При этом следует различать:

- временные вакансии, открытые на период отсутствия основного сотрудника;
- другие временные вакансии, не обремененные обязательствами перед какими-либо сотрудниками, а открытые на время из-за сезонности или иных причин производственного характера.

Увольнение по сокращению допускается, только если сотрудника невозможно перевести с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу. Речь идет как о вакантной должности или работе, соответствующей квалификации сотрудника, так и о вакантных нижестоящих должностях или нижеоплачиваемой работе, которую сотрудник может выполнять с учетом своего состояния здоровья (ч. 3 ст. 81 ТК РФ). При этом трудовое законодательство не раскрывает понятия «вакантная работа» или «вакантная должность».

В отношении временных вакансий, которые открыты на период отсутствия основного сотрудника, в судах сложилась неоднородная практика. При этом подавляющее большинство судов приходят к выводу, что предлагать такие вакансии работодатель не обязан. Аргумент следующий: такие вакансии нельзя считать свободными, по ним у работодателя есть обязательства перед основными сотрудниками. Вместе с тем, с учетом спорности ситуации и неоднородной судебной практики и во избежание судебного разбирательства работодателям все же рекомендуется предлагать сокращаемым и такие временные вакансии.

В отношении временных вакансий, которые не обременены обязательствами перед другими сотрудниками, судебная практика отсутствует. Каких-либо аргументов или оснований не предлагать такие вакансии у работодателя нет. Ведь в кодексе прямо не прописано, что предлагать сокращаемым сотрудникам нужно только постоянные вакансии. А значит, предлагать нужно любую подходящую работу, в том числе временного характера.

С учетом указанного во избежание спорной ситуации и дальнейшего разбирательства в суде работодателю рекомендуется предлагать сокращаемому любые вакансии, которые сотрудник может занимать с учетом состояния здоровья и квалификации, в том числе временные и даже те, что открыты на период отсутствия основного сотрудника. При этом в уведомлении с предложением подходящей работы обязательно укажите на ее временный характер.

Обязан ли работодатель при сокращении численности или штата предлагать сотруднику должность, которую занимает сотрудница, находящаяся в отпуске по уходу за ребенком

Да, обязан, если у работодателя есть необходимость и намерение принять на эту должность временного работника.

На период отпуска по уходу за ребенком за сотрудником сохраняется место работы (должность) (ч. 4 ст. 256 ТК РФ). Это значит, что трудовой договор в указанный период продолжает действовать в общем порядке. При этом на должность отсутствующей сотрудницы при наличии такой необходимости может быть принят временный работник, то есть открыта временная вакансия.

Обязанность предложения вакансий не зависит от характера вакансии – постоянная или временная (ст. 180 ТК РФ). Поэтому в общем случае работодатель обязан предложить временную работу тем сотрудникам, которым она может подойти по состоянию здоровья и квалификации. Если же у работодателя в планах сократить должность, которую занимает отсутствующий сотрудник, и необходимости во временном работнике нет, то и обязанности предлагать такую работу не возникнет. Аналогичную позицию занимают и суды (см., например, апелляционные определения Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 14 мая 2012 г. № 33-1404/2012, Кемеровского областного суда от 20 июня

2013 г. № 33-5484, Костромского областного суда от 13 августа 2012 г. № 33-1193).

В какой срок сокращаемый сотрудник должен дать согласие или отказ на предложение другой вакансии

Трудовое законодательство не устанавливает срок, в течение которого сокращаемый сотрудник должен дать согласие или отказ на предложение другой вакансии.

Формально сотрудник вправе сделать это в течение всего срока предупреждения об увольнении. Вместе с тем, необходимо учитывать следующее. Если работодатель сокращает нескольких сотрудников, один из которых после ознакомления с вакансиями не выразил ни согласия, ни отказа, работодатель обязан предлагать эти вакансии и другим сокращаемым. Закон обязывает работодателя предлагать сокращаемым все имеющиеся вакансии, в том числе и те, занятие которых обдумывают другие сотрудники. До выражения ими согласия и соответствующего документального оформления перевода такие вакансии остаются свободными.

Такие выводы следуют из совокупности положений статей 81, 180 Трудового кодекса РФ. Аналогичную позицию занимают и суды (см., например, апелляционное определение Самарского областного суда от 22 августа 2013 г. № 33-7811/2013).

С какого момента нужно оформить перевод сотрудника на новую должность. Сотрудник, подлежащий сокращению, согласился занять вакантную должность, предложенную работодателем

Дата перевода определяется по соглашению сторон между сотрудником и работодателем.

Чтобы оформить перевод сотрудника на вакантную должность, наступление даты сокращения, установленной в приказе, ждать необязательно. Как только между работодателем и сотрудником появится взаимная договоренность, можно оформлять перевод. При этом должность, подлежащая сокращению, освободится и в назначенный в приказе срок будет сокращена. Такой вывод позволяют сделать положения статьи 72.1 и части 3 статьи 81 Трудового кодекса РФ.

На практике дата перевода, как правило, определяется в зависимости от текущих дел в организации, ее производственной необходимости.

Можно ли считать, что сокращаемый сотрудник отказался от предложенной вакансии. В организации есть вакантная должность кладовщика, работа по которой предполагает материальную ответственность. Сотрудник на перевод в

целом согласен, но договор о полной материальной ответственности подписывать отказывается

Да, можно.

Сотрудник обязан заключить договор о полной материальной ответственности, если выполнение обязанностей по обслуживанию материальных ценностей является его основной трудовой функцией и в силу действующего законодательства с ним может быть заключен договор о полной материальной ответственности (п. 36 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2). Постановлением Минтруда России от 31 декабря 2002 г. № 85 утвержден Перечень должностей, с которыми работодатель может заключать договоры о полной индивидуальной материальной ответственности. Должность кладовщика в указанный перечень входит.

Таким образом, для сотрудника, претендующего на должность кладовщика, подписание договора о материальной ответственности является обязательным условием перевода. Если сотрудник отказывается подписывать такой договор, то можно считать, что сокращаемый сотрудник от предложенной вакансии отказался.

Утрачивает ли сотрудник право на увольнение по сокращению? После получения уведомления о сокращении сотрудник дал согласие на перевод на другую должность, а спустя время передумал

Нет, не утрачивает, но только при соблюдении двух условий:

- соглашение о переводе не было документально оформлено;
- работодатель по-прежнему намерен провести сокращение.

До момента подписания дополнительного соглашения о переводе сотрудник вправе отозвать свое согласие на него в любое время, поскольку ограничения на отзыв Трудовой кодекс РФ в данном случае не устанавливает. Увольнение по сокращению – право, а не обязанность работодателя, в этой связи право требовать увольнения после отзыва согласия на перевод именно по сокращению у сотрудника не возникает, если работодатель изменил свои намерения и не собирается сокращать должность или штатную единицу, занятую сотрудником (ч. 1 ст. 22, ч. 1 ст. 81 ТК РФ). В таком случае уволиться из организации сотрудник сможет только по общим основаниям (по соглашению сторон, собственному желанию и т. п.). Если же работодатель не утратил намерения провести сокращение, то в случае отказа сотрудника от перевода процедура сокращения продолжается в общем порядке.

Если же соглашение о переводе было оформлено документально (путем подписания дополнительного соглашения к трудовому договору), то сотрудник отзывать свое согласие на перевод не вправе. Условие заключенного соглашения обязательно для исполнения обеими сторонами (ст. 72 ТК РФ). Если впо-

следствии сотрудник отказывается от перевода на другую должность, то он вправе расторгнуть действующий трудовой договор в общем порядке – оформить увольнение по собственному желанию либо по соглашению сторон (п. 1, 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ).

Извещение профсоюза

Если в организации есть профсоюз, то ему необходимо сообщить о предстоящем сокращении численности или штата сотрудников и возможном расторжении трудовых договоров. Сделать это нужно в письменной форме не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Если намечается массовое увольнение, то уведомить профсоюз нужно не позднее чем за три месяца до предстоящего сокращения. Кроме того, если организация планирует уволить сотрудников, являющихся членами профсоюза, то такое решение нужно согласовать с профсоюзным органом. Такой порядок предусмотрен в статье 82 Трудового кодекса РФ.

Критерии массового увольнения

Критерии массового увольнения следующие. Организация сокращает:

- 50 и более человек в течение 30 дней;
- 200 и более человек в течение 60 дней;
- 500 и более человек в течение 90 дней;
- 1 процент общего числа работающих в течение 30 дней в регионах с численностью населения менее 5000 человек.

Эти критерии указаны в подпунктах «б» и «в» пункта 1 Положения, утвержденного постановлением Совета министров – Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. № 99. Ими нужно руководствоваться, если иные не определены в отраслевых и (или) территориальных соглашениях (ч. 1 ст. 82 ТК РФ). Например, для организаций нефтегазовой отрасли критерии массового увольнения установлены в Отраслевом соглашении от 7 декабря 2010 г. Московским работодателям для определения массовости увольнения в 2012 году следует руководствоваться критериями, установленными в Московском трехстороннем соглашении от 30 ноября 2011 г.

Уведомление службы занятости

О сокращении численности или штата также нужно уведомить службу занятости:

- за два месяца до мероприятия (по общему правилу);
- за три месяца (если намечается массовое увольнение).

Уведомление составьте в письменной форме.

Об этом сказано в пункте 2 статьи 25 Закона от 19 апреля 1991 г. № 1032-1.

Как составить уведомление в службу занятости о сокращении численности или штата

Организация обязана письменно уведомить службу занятости о сокращении численности или штата. При этом в представленном документе необходимо указать должность, профессию, специальность и квалификационные требования к должности (профессии), условия оплаты труда каждого конкретного высвобождаемого сотрудника.

Об этом сказано в пункте 2 статьи 25 Закона от 19 апреля 1991 г. № 1032-1.

Формы, которые организации должны представлять в службу занятости в случаях массового увольнения сотрудников (в т. ч. при сокращении численности или штата), утверждены Правительством РФ (п. 4 и 5 Положения, утвержденного постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. № 99). Эти формы приведены в приложениях 1 и 2 к постановлению Правительства РФ от 5 февраля 1993 г. № 99.

В то же время некоторые региональные и местные власти утверждают свои формы уведомлений о высвобождении сотрудников. Например, в Москве уведомлять службу занятости о сокращении численности или штата нужно по форме № 1 «Сведения о высвобождаемых работниках». Указанная форма утверждена постановлением Мосгоркомстата от 26 мая 1997 г. № 4.

Совет редактора: уточните в службе занятости по месту регистрации организации, по какой форме необходимо представить уведомление о сокращении численности или штата. Также это можно сделать и при помощи сайта соответствующей службы в сети Интернет. Например, комитет по труду и занятости г. Санкт-Петербурга разместил на своем сайте памятку работодателю «Сокращение численности и штата работников от "А" до "Я"», где содержится вся необходимая работодателю информация о порядке увольнения сотрудников.

Гарантии сокращаемым

При увольнении в связи с сокращением численности или штата сотруднику положено:

- выплатить выходное пособие в размере среднего месячного заработка;
- сохранить средний заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия).

Такой порядок предусмотрен в части 1 статьи 178 Трудового кодекса РФ.

В исключительных случаях средний месячный заработок сохраняют за уволенным сотрудником в течение третьего месяца со дня увольнения. Для этого необходимо решение органа службы занятости населения. Но при условии, что сотрудник обратился в этот орган в двухнедельный срок после увольнения и не был им трудоустроен. Об этом сказано в части 2 статьи 178 Трудового кодекса РФ. Течение двухнедельного срока начинается на следующий день с календарной даты, указанной в приказе об увольнении. В двухнедельный срок входят и нерабочие дни. Такой порядок предусмотрен в статье 14 Трудового кодекса РФ.

Указанный порядок распространяется и на уволенных сотрудников-пенсионеров, которые на общих основаниях могут претендовать на получение среднего месячного заработка в течение третьего месяца со дня сокращения (письма Роструда от 28 декабря 2005 г. № 2191-6-2, от 13 сентября 2005 г. № 1539-6-2).

Дополнительные гарантии в части сохранения среднего заработка на период трудоустройства действуют в отношении работников северных районов. Кроме того, расширенный перечень гарантий сокращаемым может быть установлен в отраслевых соглашениях. Например, сотрудникам нефтегазовой отрасли, предупрежденным о предстоящем увольнении, предоставляется один день в месяц для поиска работы с сохранением среднего заработка (п. 5.1.3 Отраслевого соглашения от 7 декабря 2010 г.). О необходимости применять такие соглашения см. Как применять отраслевые соглашения.

Подробнее о расчете среднего заработка см. Как выплатить выходное пособие, средний заработок на период трудоустройства и компенсацию при увольнении.

Нужно ли выплачивать выходное пособие сотруднику, который согласился расторгнуть трудовой договор до истечения двухмесячного срока предупреждения о сокращении численности или штата

Да, нужно.

Работодатель до истечения двухмесячного срока уведомления об увольнении в связи с сокращением численности или штата вправе предложить сотруднику расторгнуть трудовой договор. При согласии сотрудника работодатель обязан выплатить ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении. Такое правило закреплено в части 3 статьи 180 Трудового кодекса РФ.

При этом такая компенсация является дополнительной к гарантиям, которые предоставляются всем сокращаемым сотрудникам в соответствии с частью 1 статьи 178 Трудового кодекса РФ.

Таким образом, при расторжении трудового договора до окончания двухмесячного срока предупреждения об увольнении в связи с сокращением численности или штата работодатель обязан выплатить сотруднику:

- выходное пособие в размере среднего месячного заработка;
- сохранить средний заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия);
- дополнительную компенсацию в размере среднего заработка, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении.

Как определить оплачиваемый период для расчета выходного пособия, дополнительной компенсации в размере среднего заработка, а также среднего месячного заработка, сохраняемого на период трудоустройства сотруднику, досрочно увольняемому в связи с сокращением штата

Трудовой договор с сотрудником при сокращении численности или штата можно расторгнуть досрочно, выплатив ему дополнительную компенсацию в размере среднего заработка, исчисленного пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения об увольнении (ч. 3 ст. 180 ТК РФ). Для такого досрочного расторжения трудового договора получите письменное согласие сотрудника. Период, за который сотруднику положена дополнительная компенсация, – со следующего после фактического увольнения дня по день предполагаемого увольнения.

При таком досрочном расторжении трудового договора сотрудник получает не только дополнительную компенсацию, исчисленную пропорционально времени, оставшемуся до истечения срока предупреждения, но и остальные выплаты на период трудоустройства. При этом второй и третий периоды трудоустройства следует отсчитывать именно с момента фактического увольнения, а не изначально запланированной даты сокращения.

Такие правила установлены статьями 178, 180 Трудового кодекса РФ.

Нужно ли одновременно сохранять средний заработок на период трудоустройства и оплачивать больничный листок сокращенному сотруднику. Сотрудник заболел в течение 30 дней с момента увольнения

Однозначного ответа на этот вопрос законодательство не содержит, однако анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод о возможности одновременной оплаты.

В рассматриваемой ситуации, когда сокращенный сотрудник заболел в течение 30 дней с момента увольнения и не имеет нового места работы, он вправе претендовать на получение от бывшего работодателя сразу двух выплат:

- среднего заработка на период трудоустройства (ст. 178 ТК РФ);
- больничного пособия (ч. 3 ст. 13 Закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ).

Указанные выплаты осуществляют по разным основаниям, и зачет сумм пособия в счет выплат на период трудоустройства законодательством не предусмотрен. Таким образом, работодатель обязан сохранить за сотрудником обе выплаты, несмотря на то что по факту один и тот же период оплачивается дважды.

Аналогичные разъяснения приведены в пункте 9 письма ФСС России от 6 апреля 2000 г. № 02-18/05-2322. Хотя письмо касается применения утративших силу актов, изложенный в нем подход применим и к действующим нормам (ст. 1 ТК РФ).

Кроме того, правомерность двойной выплаты подтверждает пункт 62 постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2. Верховный суд РФ подтвердил, что сотрудник вправе претендовать на несколько выплат за один и тот же период, если такие выплаты производят по разным основаниям. В частности, правомерна одновременная выплата сотруднику за один и тот же период компенсации за время вынужденного прогула и больничного пособия, если нетрудоспособность пришлось на время такого прогула.

Сохраняется ли за сотрудником, уволенным по сокращению, средний заработок на период трудоустройства, если после расторжения договора он заключил гражданско-правовой договор с той же организацией, в которой работал

Однозначного ответа на этот вопрос законодательство не содержит. На практике сложилось две противоположные позиции.

При увольнении в связи с сокращением численности или штата работодатель обязан выплатить сотруднику:

- выходное пособие в размере среднего месячного заработка;
- средний заработок на период трудоустройства, в общем случае не более трех месяцев с зачетом выходного пособия.

Об этом говорится в статье 178 Трудового кодекса РФ.

Термин «трудоустройство» в Трудовом кодексе РФ не раскрывают, из-за чего на практике сложились две противоположные позиции.

Так, если оперировать понятиями трудового законодательства, то в общем случае под трудовыми отношениями, а значит, и трудоустройством следует понимать отношения работодателя и сотрудника, основанные на трудовом договоре. Подтверждением трудоустройства на практике является трудовая книжка сотрудника с записью о приеме на работу после сокращения.

По договору гражданско-правового характера трудовые отношения не возникают (ст. 16 ТК РФ). А значит, человек, заключивший ГПД, не будет считаться трудоустроенным. Поэтому выплаты, гарантированные при сокращении, за ним сохраняют на общих основаниях.

Правомерность такого подхода подтверждают и суды, см., например, апелляционное определение Красноярского краевого суда от 29 апреля 2013 г. № 33-3975.

Противоположная позиция основана на терминологии закона о занятости населения. Согласно указанному документу занятыми считают в том числе граждан, которые выполняют работы по договорам гражданско-правового характера, предметами которых являются выполнение работ и оказание услуг (ст. 2 Закона от 19 апреля 1991 г. № 1032-1). Такие лица не могут быть признаны безработными, а значит, и нетрудоустроенными (п. 3 ст. 3 Закона от 19 апреля 1991 г. № 1032-1). На основе этих аргументов делают вывод, что если с сокращенным сотрудником был заключен гражданско-правовой договор, то бывший работодатель должен выплатить ему только выходное пособие в размере среднего месячного заработка. Средний заработок на период трудоустройства платить не нужно. Правомерность такого подхода также нашла отражение в судебной практике (см., например, кассационное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 17 февраля 2011 г.).

С учетом указанного в отсутствие однозначной позиции в судах и официальных разъяснений каждый работодатель самостоятельно принимает решение, какой из позиций следовать. При этом более безопасной и отвечающей общим принципам трудового законодательства для организаций является первая позиция, которая требует уплаты компенсационных выплат на период трудоустройства, даже если с бывшим сотрудником заключен ГПД.

Как провести сокращение совместителя

Сокращение совместителя (как внутреннего, так и внешнего) проведите в общем порядке, с учетом преимущественного права на продолжение работы и действующих запретов на сокращение.

Если ограничения к увольнению отсутствуют, то направьте совместителю уведомление о сокращении. Кроме того, предложите свободные вакансии, на которых сможет работать сотрудник (при их наличии). Трудовой кодекс РФ исключений в части предложения вакансий совместителям при сокращении не устанавливает.

В случае отказа совместителя от перевода или отсутствия вакансий, по истечении двухмесячного срока предупреждения об увольнении (или ранее – с согласия сотрудника) издайте приказ об увольнении с работы по совместительству, внесите запись в трудовую книжку (при внутреннем совместительстве) и в личную карточку сотрудника. Проведите с работником окончательный расчет по работе по совместительству и выплатите ему выходное пособие в размере месячного заработка. Средний заработок на период трудоустройства в общем случае не сохраняйте.

Указанный порядок следует из совокупности положений статей 84.1, 178, 287 Трудового кодекса РФ и подтвержден судебной практикой (см., например, кассационное определение Камчатского краевого суда от 17 февраля 2011 г. № 33-216/2011, апелляционное определение Мурманского областного суда от 6 июня 2012 г. № 33-1408-2012).

Как рассчитать компенсацию на период трудоустройства при сокращении совместителя

Ответ на этот вопрос зависит от конкретной ситуации.

Совместителю, которого увольняют только с работы по совместительству (внешнему или внутреннему), выплатите выходное пособие без сохранения среднего заработка на период поиска работы. Такой сотрудник в момент увольнения считается трудоустроенным по основному месту работы, поэтому выплата среднего заработка на период трудоустройства ему не положена.

Внутреннему совместителю, которого одновременно увольняют с двух мест работы – и с основной, и с совместительства, – выплатите выходное пособие по обеим работам и сохраните средний заработок на время поиска работы. При этом компенсацию на период трудоустройства в общем случае нужно сохранить не только по основному месту работы, но и по совместительству. Исключением является ситуация, когда сотрудник имеет право на удлиненный период сохранения среднего заработка при работе в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. В таком случае заработок за четвертый, пятый и шестой месяцы поиска работы сохраняйте за уволенным совместителем только по основному месту работы. Это объясняется тем, что гарантии и компенсации лицам, работающим в северных районах, предоставляются только по основному месту работы (ст. 287 ТК РФ).

Такие выводы следуют из совокупности положений статей 178, 287 Трудового кодекса РФ и подтверждены судебной практикой (см., например, кассационное определение Камчатского краевого суда от 17 февраля 2011 г. № 33-216/2011, апелляционное определение Мурманского областного суда от 6 июня 2012 г. № 33-1408-2012).

В какие сроки сотрудник может обратиться за выплатой среднего заработка на период трудоустройства за второй и третий месяцы при увольнении в связи с сокращением численности

При нетрудоустройстве в течение второго и третьего месяца сотруднику, уволенному по сокращению численности или штата, выплачивается средний заработок за соответствующие периоды времени (ч. 1 ст. 178 ТК РФ).

По общему правилу уволенный сотрудник может обратиться за выплатой среднего заработка на период трудоустройства за второй и третий месяцы по окончании соответствующего месяца. Однако, если сотрудник нашел работу в течение второго или третьего месяца после увольнения, заработок необходимо выплатить пропорционально количеству дней нетрудоустройства в соответствующем месяце, при предъявлении необходимых документов.

Такой порядок следует из статьи 178 Трудового кодекса РФ.

Подробнее о сроках выплаты пособия по обращению бывшего сотрудника см. В какой срок необходимо выплатить пособие за второй и третий месяцы сотруднику при увольнении в связи с сокращением численности или штата.

Нужно ли выплачивать пособие на период трудоустройства за месяц, в котором сокращенный сотрудник был принят на новую работу

Да, нужно, пропорционально дням, в которые бывший сотрудник не был трудоустроен.

Уволенный по сокращению численности или штата сотрудник имеет право на сохранение среднего заработка в течение двух, а в исключительных случаях – трех месяцев с момента увольнения. Если сотрудник нашел работу в течение второго или третьего месяца после увольнения, то средний заработок необходимо выплатить за ту часть месяца, когда он не имел работы. Так, например, если сотрудник сокращен 25 февраля 2013 года, двухмесячный срок поиска работы истекает 25 апреля 2013 года. Если бывший сотрудник устроится на новую работу 16 апреля 2013 года, то прежнему работодателю необходимо выплатить средний заработок за второй месяц трудоустройства в период с 26 марта по 15 апреля 2013 года.

Такие выводы следуют из совокупности положений статьи 178 Трудового кодекса РФ и пункта 9 Положения, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2007 г. № 922.

Какими документами оформить выплату среднего заработка на период трудоустройства за второй и третий месяцы сотруднику, уволенному в связи с сокращением численности или штата

Документальное оформление выплаты среднего заработка на период трудоустройства (за второй и третий месяцы после сокращения) Трудовой кодекс РФ не устанавливает.

На практике поступают следующим образом: по истечении двух месяцев с момента увольнения сотрудник пишет заявление с просьбой выплатить пособие и представляет подтверждающий документ – трудовую книжку без записи о приеме на работу. Для выплаты среднего заработка за третий месяц дополнительно к заявлению и трудовой книжке бывший сотрудник предъявляет справку из службы занятости.

На основании указанных документов работодатель составляет приказ о выплате среднего заработка за второй (третий) месяц в произвольной форме. Формулировка приказа может быть, например, такой: «Выплатить Александру Сергеевичу Кондратьеву, уволенному в связи с сокращением численности по пункту 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса РФ (приказ от 2 октября 2012 г. № 46), средний заработок на период трудоустройства за второй месяц с 3 ноября 2012 года по 2 декабря 2012 года. Основание: 1) заявление сотрудника, 2) копия трудовой книжки».

Такие выводы следуют из положений статьи 178 Трудового кодекса РФ.

Подробнее о сроках выплаты см. В какой срок необходимо выплатить пособие за второй и третий месяцы сотруднику при увольнении в связи с сокращением численности или штата.

В какой срок необходимо выплатить пособие за второй и третий месяцы сотруднику при увольнении в связи с сокращением численности или штата

Однозначного ответа на этот вопрос законодательство не содержит.

Существует позиция, что организациям следует применять к срокам выплат пособия за второй (третий) месяцы поиска работы правила статьи 140 Трудового кодекса РФ по аналогии закона. С учетом данной нормы средний месячный заработок за время поиска работы выплачивается ими в те же сроки, что и при расчете с уволенным сотрудником, – не позднее дня, следующего после дня обращения за выплатой.

В то же время существует и другая позиция, которая сводится к тому, что выплачивать пособие нужно в порядке, аналогичном порядку выплаты больничных и иных пособий, то есть в ближайший день, установленный в организации для выплаты зарплаты (ч. 5 ст. 13, ч. 1 ст. 15 Закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ).

В отсутствие официальных разъяснений и устоявшейся судебной практики работодатель вправе самостоятельно закрепить сроки данных выплат в локальном акте. При этом следует иметь в виду, что установление слишком

большого срока для такой выплаты не будет отвечать критериям разумного срока для исполнения законных требований сотрудника и может повлечь как судебные иски со стороны уволенных сотрудников, так и претензии со стороны контролирующих ведомств.

Можно ли перенести дату сокращения, если в назначенный срок предполагается временное увеличение объема работ

О предстоящем сокращении численности или штата работодатель должен уведомить сотрудников персонально, в письменном виде и под подпись не менее чем за два месяца до увольнения (ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 180 ТК РФ).

Трудовым кодексом РФ установлен минимальный срок уведомления сотрудника о предстоящем увольнении. Максимальный срок предупреждения не установлен. Приказ же об увольнении может быть издан и позже двухмесячного срока со дня уведомления. При этом дополнительно уведомлять сотрудника не нужно. Также следует помнить, что если увольняемый сотрудник состоит в профсоюзе, при увольнении необходимо учесть мнение первичной профсоюзной организации. Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 373 ТК РФ).

Можно ли отменить решение о сокращении

Да, можно.

Процедура сокращения в целом и заблаговременное предупреждение работника о возможном сокращении в частности направлены на улучшение его положения и соблюдение трудовых прав (ст. 180 ТК РФ). Вместе с тем, увольнение по сокращению – это право, а не обязанность работодателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Поэтому работодатель при изменении условий, в результате которых необходимость в сокращении отпадает, вправе отменить решение о сокращении и сохранить текущие условия работы с персоналом. Такую отмену следует задокументировать, например, приказом в произвольной форме. При этом в приказе рекомендуется отразить действительную причину отмены сокращения, чтобы впоследствии избежать споров о правомерности и скрытых целях запланированного сокращения. С приказом ознакомьте под подпись всех работников, которые ранее получили уведомление о сокращении и на момент принятия решения об отмене сокращения еще не были уволены из организации.

Работники, которые запланировали себе увольнение (в т. ч. согласившиеся на досрочное сокращение), после отмены работодателем решения о сокращении могут сделать это только в общем порядке, например, по соглашению сторон или по собственному желанию (п. 1, 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ). Отказаться от продолжения работы в связи с отменой работодателем решения о сокращении и претендовать на выплаты, которые полагаются при сокращении, они уже не вправе (абз. 2 ч. 2 ст. 21 ТК РФ).

Если в период с момента уведомления о сокращении до принятия решения об отказе от сокращения некоторые работники уже были уволены, работодатель не вправе отменить решение об их сокращении, поскольку трудовые отношения между сторонами прекращены и на момент увольнения работников основания для их сокращения объективно существовали (ст. 15, 77, 81 ТК РФ).

Оформление увольнения в связи с сокращением

Увольнение в связи с сокращением численности или штата оформите в обычном порядке. Сначала издайте приказ об увольнении по унифицированной форме № Т-8 (Т-8а), утвержденной постановлением Госкомстата России от 5 января 2004 г. № 1, или по самостоятельно разработанной форме. Затем внесите запись о расторжении трудового договора в связи с сокращением численности или штата в трудовую книжку (п. 5.3 Инструкции, утвержденной постановлением Минтруда России от 10 октября 2003 г. № 69, п. 16 Правил, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225, п. 2 ст. 81 ТК РФ).

Пример оформления увольнения сотрудника по основанию «сокращение штата»

В связи с оптимизацией штатной структуры организации было проведено сокращение штата (приказ).

Среди сотрудников, чьи должности подпали под сокращение, был кладовщик П.А. Беспалов. О предстоящем увольнении сотруднику выдали уведомление за два месяца.

Беспалову было направлено предложение о другой работе. Он не согласился на нее перейти и был уволен.

Руководитель организации издал приказ об увольнении по форме № Т-8.

Руководитель отдела кадров внес запись об увольнении в связи с сокращением штата в трудовую книжку сотрудника.

Обязан ли работодатель предоставить отпуск, если сотрудник накануне дня сокращения заболел, а когда вышел на работу после болезни, у него наступило право на отпуск по графику

Нет, не обязан.

Сотрудник, который подлежит сокращению, должен быть уведомлен об этом в общем порядке (ч. 2 ст. 180 ТК РФ). Болезнь до даты сокращения не отменяет сам факт сокращения, а лишь сдвигает его до даты выздоровления (ч. 6 ст. 81 ТК РФ). Распространять на сотрудника действие графика отпусков, по которому обязанность предоставить отпуск возникает уже после установленной

даты сокращения, не требуется. При увольнении работодатель обязан выплатить сотруднику компенсацию за все неиспользованные дни отпуска (ч. 1 ст. 127 ТК РФ).

В то же время если работодатель не возражает, то он может предоставить сокращаемому сотруднику отпуск с последующим увольнением. Тогда датой увольнения будет считаться последний день отпуска (ч. 2 ст. 127 ТК РФ).

Можно ли сокращаемому сотруднику предоставить отпуск с последующим увольнением, если окончание отпуска приходится на более поздний период, чем дата сокращения

Да, можно.

Сокращаемый сотрудник вправе оформить отпуск с последующим увольнением в общем порядке. Трудовой кодекс РФ не содержит запрета на предоставление отпуска в такой ситуации.

В результате если происходит увольнение по сокращению и сотрудник на момент увольнения имеет неиспользованные дни отпуска, то он вправе либо получить денежную компенсацию, либо подать заявление об отпуске с последующим увольнением.

Предоставление отпуска с последующим увольнением является правом, а не обязанностью работодателя (ч. 1, 2 ст. 127 ТК РФ). Если работодатель согласен предоставить отпуск, то тот факт, что его окончание может прийтись на более поздний период, чем предполагаемая дата сокращения, значения не имеет. Главное, чтобы обе стороны устраивал такой перенос даты увольнения. Ведь уволить сотрудника по сокращению можно и позднее предполагаемой даты, поскольку закон устанавливает обязанность уведомления (но не самого увольнения) не менее чем за два месяца до завершения процедуры сокращения. Такие выводы следуют из совокупности положений статьи 9, части 3 статьи 81, части 2 статьи 180 Трудового кодекса РФ.

Нужно ли соблюдать процедуру сокращения при переводе сотрудника с полной ставки на полставки

Нет, не нужно.

Сокращение численности или штата является самостоятельным основанием увольнения сотрудника (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). При сокращении численности или штата у работодателя происходит уменьшение числа штатных единиц или их полное исключение из штатного расписания.

Перевод сотрудника на полставки, например в связи с сокращением объема работы, является частным случаем изменения условий трудового договора (ст. 72 ТК РФ). По общему правилу такие изменения не влекут прекращения

трудового договора. Исключение составляет случай, когда сотрудник отказывается от работы в новых условиях (ч. 4 ст. 74, п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ). В случае перевода сотрудника с полной ставки на полставки работодатель и сотрудник заключают дополнительное соглашение к трудовому договору об изменении режима труда и уменьшении размера зарплаты.

Таким образом, в рассматриваемой ситуации обязанность соблюдать процедуру сокращения отсутствует. Такой вывод следует из статей 74, 81, 180 Трудового кодекса РФ. Вместе с тем, следует помнить, что изменение по инициативе работодателя обязательных условий трудового договора, к которым относится размер заработной платы, возможно только на основании конкретных причин, которые следует указывать в приказе (ст. 74 ТК РФ).

Можно ли уволить сотрудников по сокращению штата в связи с реорганизацией. Должности сотрудников из штатного расписания не исключаются

Нет, нельзя.

Реорганизация не является основанием для расторжения трудовых договоров с сотрудниками. Если в новом штатном расписании должность сотрудника сохранена, то работодатель не может его уволить (в т. ч. и по сокращению штата). Если при реорганизации меняются условия трудового договора, сотрудника об этом нужно письменно известить. При его согласии трудовые отношения с ним продолжают. Аналогичная точка зрения изложена в письме Роструда от 5 февраля 2007 г. № 276-6-0.

Может ли сокращенный сотрудник претендовать на восстановление в должности, которую он занимал на условиях совмещения. Увольнение с основной должности не оспаривается

При сокращении работодатель обязан предлагать сотруднику другие подходящие ему вакансии (ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 180 ТК РФ). Поэтому если должность, которую сотрудник занимает на условиях совмещения, не подлежит сокращению и если она не замещена временно отсутствующим работником, то работодатель обязан предложить ее сотруднику, в том числе на условиях работы неполного рабочего дня. При отказе сотрудника от такого предложения следует увольнение, а в случае согласия – перевод на должность, которую сотрудник занимал на условиях совмещения.

Если сотрудник в письменной форме отказался от предложения, то основания для восстановления его на работе отсутствуют. Если же сотруднику не была предложена должность, которую он занимал на условиях совмещения, и сотрудника сократили, то он вправе заявить требование о восстановлении на работе в связи с нарушением процедуры сокращения.

При этом восстановление на работе означает возвращение сотрудника в прежнее правовое положение, существовавшее до его увольнения. Это значит,

что сотрудник вправе претендовать на восстановление не в должности, занимаемой в рамках совмещения, а в основной должности.

Такой вывод следует из совокупности положений статей 60.2, 180, 394 Трудового кодекса РФ.

Как вносить в трудовые книжки записи об увольнении работников, если в организации одновременно происходит сокращение и штата, и численности

Запись об увольнении в трудовую книжку вносите в общем порядке. Тем сотрудникам, что будут уволены по сокращению численности, запись внесите с формулировкой «Уволен по сокращению численности работников организации, пункт 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации». Для сотрудников, которые будут уволены по сокращению штата, используйте формулировку «Уволен по сокращению штата работников организации, пункт 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации».

Вместе с тем, при массовых сокращениях работодатель вправе использовать единую для всех сокращаемых более общую формулировку, например «Уволен по сокращению штата работников организации, пункт 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации» или «Уволен по сокращению штата и численности работников организации, пункт 2 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации». Правомерность такого подхода можно объяснить тем, что в записи в качестве причины указывают общую процедуру, которая происходит в организации и явилась основанием для увольнения работников, безотносительно того, кто именно был уволен по сокращению штата, а кто из-за сокращения численности.

Такие выводы следуют из совокупности положений статей 81, 84.1 Трудового кодекса РФ.