

**24 января 2012 г.
вебинар**

**Увольнение по инициативе работодателя:
когда уволить невозможно?
Разбираем сложные случаи.**



Автор и ведущая:

Ольга АБАШНИКОВА

**Ведущий специалист по кадровому
администрированию**

**Аутсорсинговое подразделение
BDO (Россия)**



Программа

Вступление. Увольнение по инициативе работодателя

Общие случаи, когда работодатель не вправе увольнять работников по своей инициативе.

Категории работников, требующие особого внимания работодателя при проведении процедуры увольнения. Кого уволить не возможно. Работники, увольнение которых по инициативе работодателя невозможно при отсутствии обязательных условий

Основания увольнения, наиболее часто применяемые работодателями. На что обратить внимание, чтобы увольнение по инициативе работодателя не было признано незаконным. Разбираем сложные случаи. Ошибки работодателей при увольнении.

Краткие комментарии к статьям Трудового кодекса РФ, затрагивающие вопросы увольнения по инициативе работодателя. Когда уволить невозможно?

Вступление. Увольнение по инициативе работодателя.

Трудовое законодательство предусматривает возможность увольнения работников по инициативе работодателя. В пункте 4 части первой статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации указано, что основания, дающие работодателю право увольнять по своей инициативе, перечислены в статьях 71 и 81 кодекса.

Статья 71

- Результат испытания при приеме на работу

Статья 81

- Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

В этих же статьях описаны порядок и условия применения того или иного основания увольнения по инициативе работодателя.

Чтобы воспользоваться своим правом увольнять работников, труд которых по тем или иным объективным причинам не является эффективным для достижения производственных целей организации, работодателю необходимо помнить о том, что Трудовой кодекс РФ предоставляет ему не только права, но и требует от него выполнения определенных обязанностей по отношению к работникам в целом, и по отношению к увольняемым работникам в частности. Невыполнение обязательных требований, несоблюдение законодательных норм, предусмотренных трудовым законодательством, лишает работодателя права инициировать увольнение работника.

Важно!

Применяя статьи 71 и 81 ТК РФ, необходимо помнить, что существуют общие и частные случаи, когда увольнение по инициативе работодателя становится невозможным.

Общие случаи, когда работодатель не вправе увольнять работников по своей инициативе.

Часть шестая статьи
81 ТК РФ

Когда уволить невозможно?

В период пребывания в отпуске



Ежегодный, по уходу за ребенком до достижения им
возраста трех лет, без сохранения заработной платы,
учебный

в период его временной нетрудоспособности



Листок нетрудоспособности выдан работнику
в связи с его заболеванием. Данная норма не
распространяется на случаи ухода за больным
членом семьи, в том числе за ребенком

Категории работников, требующие особого внимания работодателя при проведении процедуры увольнения.

Кого уволить невозможно?

- ❖ Беременные женщины
- ❖ Женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет
- ❖ Одинокие матери, воспитывающие детей в возрасте до 14 лет или детей-инвалидов в возрасте до 18 лет
- ❖ Другие лица, воспитывающие указанных детей без матери

Статья 261 ТК РФ

Исключение:

- ❑ Ликвидация организации/прекращение деятельности индивидуального предпринимателя.
- ❑ Виновные действия, предусмотренные пунктами 5-8, 10, 11 части первой статьи 81, пунктом 2 статьи 336 ТК РФ.

Работники, увольнение которых по инициативе работодателя невозможно при отсутствии обязательных условий

Гарантии предусмотрены статьей 269 ТК РФ

- ❖ Несовершеннолетние работники
в возрасте до 18 лет

Обязательное условие:

- ☐ Согласие соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Исключение: ликвидация организации или прекращение деятельности индивидуального предпринимателя

Работники, увольнение которых по инициативе работодателя невозможно при отсутствии обязательных условий (за исключением ликвидации организации или прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем)

Гарантии предусмотрены статьями 82, 373, 374 ТК РФ

❖ Члены профсоюза, выборные профсоюзные работники

Обязательное условие при увольнении по пунктам 2,3, 5 части первой статьи 81 ТК РФ:

- Учет мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации
- Согласие соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа.

- ❖ Представители работников, участвующих в коллективных переговорах и в разрешении коллективных трудовых споров

Гарантии предусмотрены статьями 39, 405 ТК РФ

Обязательные условия:

- Согласие органа, уполномочившего их на представительство. Исключение: виновные действия представителя работников, участвующего в коллективных переговорах.

- ❖ Работники, избранные в состав комиссии по трудовым спорам

Гарантии предусмотрены статьями 171, 373 ТК РФ

Обязательное условие при увольнении по пунктам 2,3, 5 части первой статьи 81 ТК РФ:

- Учет мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Основания увольнения, наиболее часто применяемые работодателями

В связи с неудовлетворительным результатом испытания

По данному основанию уволить невозможно, если

Статья 71 ТК РФ

В трудовом договоре условие об испытании указано, но в приказе о приеме работника на работу оно отсутствует

Испытание
считается
неустановленным

Работодатель пропустил срок предупреждения работника об увольнении по данному основанию

Увольнение
незаконно

В период испытания работодатель не фиксировал результаты выполняемой испытуемым работы, не оценивал ее качество, документально их не оформлял

Отсутствует
основание для
увольнения

Разбираем сложные случаи

Статья 71 ТК РФ

При приеме на работу работнику установлен срок испытания 3 месяца. Данное условие прописано как в трудовом договоре, так и в приказе о приеме на работу. Работник принят с 10.12.2010 года. Он не относится к категории работников, которым статья 70 ТК РФ запрещает устанавливать испытание. В период испытания работодатель вел лист контроля прохождения испытания. В результате работодатель принял решение признать работника не выдержавшим испытание. О своем решении уволить работника по основанию, предусмотренному частью первой статьи 71 ТК РФ, работодатель сообщил ему, вручив письменное уведомление 4 марта 2011 года. В уведомлении говорилось, что последним рабочим днем работника, а следовательно и днем увольнения, будет 9 марта 2011 года.

В указанный день работник отказался подписывать приказ об увольнении, оспорив законность данного увольнения. Почему?

Дата приема 10.12.2010. Срок 3 месяца истекает 09.03.2011.

Уведомление об увольнении вручено 04.03.2011.

Ошибка
работодателя

Ответ:

Вручив уведомление 4 марта 2011 года, работодатель начал отсчет периода уведомления с 5 марта и включил в период уведомления 05.03, 06.03, 07.03, 08.03 и 09.03. Таким образом был уверен, что предупредил работника за 5 дней.

НО!

Трудовой кодекс РФ не уточняет, в календарных или рабочих днях должен исчисляться срок предупреждения о расторжении трудового договора.

По производственному календарю в 2011 году 6, 7 и 8 марта были нерабочими выходными днями. Следовательно работник был предупрежден за два рабочих дня, то есть срок для поиска новой работы сократился на один день, что ущемляет его права.

Сокращение численности или штата работников

По данному основанию уволить невозможно, если

Пункт 2 части первой статьи 81
ТК РФ

Не соблюдена процедура сокращения численности или штата работников, установленная частью третьей статьи 81, статьей 180 ТК РФ ТК РФ.

На должности, подлежащей сокращению, работает работник, увольнение которого запрещает трудовое законодательство.

Не выполнены обязательные условия, необходимые для увольнения отдельных категорий работников.

Важно!

- Сокращению подлежит не работник, а штатная единица или должность.
- Отсутствие денежных средств для выплаты заработной платы работникам не является основанием для сокращения численности или штата.

Разбираем сложные случаи

Пункт 2 части первой статьи 81
ТК РФ

Организация имеет разветвленную сеть филиалов-обособленных подразделений.

В каждом филиале есть должность инспектора по кадрам, так как кадровое делопроизводство ведется в организации децентрализованно. Руководство компании принимает решение о ведении кадрового делопроизводства в центральном офисе, в связи с чем проводит организационно-штатные мероприятия, в ходе которых в филиалах сокращается должность «инспектор по кадрам». Издан приказ о сокращении штата работников. Всем работникам вручены уведомления о предстоящем увольнении в связи с сокращением штата. Вакантные должности в филиалах отсутствуют.

За два дня до увольнения работников изданы приказы об увольнении. При ознакомлении работников с данными приказами одна из работниц отказалась его подписывать, мотивировав это тем, что она одинокая мать, воспитывающая ребенка-инвалида в возрасте пяти лет. Действительно, работодатель не вправе уволить эту сотрудницу. Но ведь должность сокращена. Трудовые функции, которые ранее выполняла работница, упразднены.

Штатное расписание вступило в силу. Работницу не уволили. Она продолжает ходить на работу и проводить свое рабочее время в офисе, ничего не делая. В чем ошибка работодателя? Как ее исправить в сложившейся ситуации?

Ошибка
работодателя

Ответ:

Приняв решение о проведении процедуры сокращения штата работников, руководству компании прежде всего следовало создать комиссию по проведению организационно-штатных мероприятий, которая должна была выявить категории работников, с которыми трудовой договор по инициативе работодателя не может быть расторгнут. Должность инспектора по кадрам, которую занимает героиня данного повествования, сокращать было нельзя.

Предлагаемое решение:

Приказом генерального директора организации внести изменения в изданный ранее приказ о сокращении штата. Должность инспектора по кадрам вернуть в штатное расписание данного филиала. Обеспечить работницу работой по ее должности.

Далее предлагать работнице освобождающиеся должности и при необходимости предлагать ей обучение или переобучение за счет средств работодателя, чтобы в последствии иметь возможность сократить должность инспектора по кадрам.

**Однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей.
Прогоул.**

Подпункт а) пункта 6 части
первой статьи 81 ТК РФ

Прогоул

отсутствие на рабочем месте без
уважительных причин

в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности

более четырех часов подряд в течение рабочего дня.

Прогул.

Невозможно уволить работника за прогул, если не установлено хотя бы одно из значимых условий для определения вины работника, а именно:

❖ В трудовом договоре работника не определен **режим рабочего времени** (рабочие дни, график работы)

❖ В трудовом договоре работника не указано его **место работы**.

- ❑ Отсутствие на рабочем месте не доказуемо, поскольку рабочее место не определено.
- ❑ Отсутствие более четырех часов в течение рабочего дня не доказуемо, поскольку не определено, с какого часа начинается отсчет времени и какие дни являются для работника рабочими.

Прогоул.

Невозможно уволить работника за прогул,

- ❖ если не доказано, что причина отсутствия действительно является неуважительной;
- ❖ если не проведена процедура дисциплинарного взыскания, либо она проведена с нарушениями;

Невозможно уволить за прогул,

- ❖ если по окончании двухнедельного срока предупреждения об увольнении по собственному желанию (письменное заявление), работник не вышел на работу.

Невозможно уволить за прогул работника, который длительное время отсутствует на рабочем месте, и причина его отсутствия не ясна.

Не следует забывать, что увольнение за прогул – это один из видов дисциплинарных взысканий, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, поэтому увольнение по данному основанию должно проводиться в соответствии со статьей 193 ТК РФ

Разбираем сложные случаи.

Подпункт а) пункта 6
статьи 81 ТК РФ

Крупная розничная торговая сеть имеет магазины во многих торговых центрах города. Работодатель с целью эффективного функционирования магазинов и увеличения объема продаж направляет работников (продавцов-консультантов, кассиров) в разные дни в различные магазины, туда, где в определенные дни требуются работники. В трудовых договорах работодатель умышленно не указывает конкретное место работы (магазин). Работники направляются в магазины по предварительной устной договоренности. Одну из работниц, продавца-кассира, управляющий по согласованию с ней направил в магазин, расположенный в торговом центре «Ромашка». Но случилось так, что работница отправилась по ошибке в торговый центр «Лютик».

А в это время в торговом центре «Ромашка» происходит небывалый наплыв посетителей, которых находящиеся там работники не успевают обслуживать. Не хватает кассиров. В результате магазин не получил той прибыли, которую мог бы. Разгневанный управляющий грозит уволить провинившуюся работницу за прогул. Через два дня после случившегося работнице предложили ознакомиться под роспись с приказом об ее увольнении за прогул. Работница отказалась подписывать приказ и обратилась за защитой своих прав в комиссию по трудовым спорам.

Комиссия вынесла решение в пользу работницы. Управляющему пришлось отменить свой приказ об увольнении. Почему?

Ошибка
работодателя

Ответ.

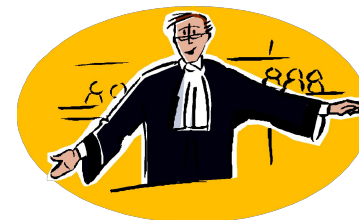
В трудовом договоре работницы не было указано конкретное место ее работы, в каком именно магазине она должна исполнять свою трудовую функцию.

Следовательно, условие об отсутствии на рабочем месте недоказуемо.

Совет работодателю:

Указывать в трудовых договорах с работниками место работы.

В нашем примере магазин – это структурное подразделение организации, его наименование в соответствии со штатным расписанием должно быть указано в трудовом договоре работника.



Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации

Увольнение по данному основанию невозможно:

Пункт 3 части первой
статьи 81 ТК РФ

- ❖ При отсутствии в организации положения об аттестации
- ❖ При нарушениях процедуры аттестации
- ❖ При отсутствии должностной инструкции работника (перечня должностных обязанностей в трудовом договоре)
- ❖ Если аттестация в отношении работника не проводилась
- ❖ При несоблюдении порядка увольнения (часть третья статьи 81 ТК РФ)
- ❖ По истечении двух месяцев после проведения аттестации
- ❖ Некоторых категорий работников, даже если аттестационная комиссия признала их не соответствующими занимаемой должности или выполняемой работе:
 - женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет;
 - одинокие матери, воспитывающие ребенка до 14 лет;
 - одинокие матери, воспитывающие ребенка-инвалида до 18 лет;
 - другие лица, воспитывающие указанных детей без матери.

Гарантии
предусмотрены
статьей 261 ТК
РФ

Несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации

Постановление ГКТ и Госкомтруда СССР от 5 октября 1973 г. № 470/267"Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи"(в редакции от 22 октября 1979 г.)(с изменениями от 14 ноября 1986 г.)



ВАЖНО!

- порядок и условия проведения аттестации работников организации, включая и перечень категорий работников, подлежащих аттестации, должны быть соответствующим образом регламентированы
- не подлежат аттестации беременные женщины, молодые специалисты, работники, не успевшие проработать в данной организации один год.

Смена собственника имущества организации

По данному основанию работников уволить невозможно

Пункт 4 статьи
81 ТК РФ

Статья 75
ТК РФ

Исключение:

- Руководитель организации
- Заместитель руководителя
- Главный бухгалтер

Уволить может только
новый собственник

Важно!

Руководители филиалов, обособленных подразделений, представительств руководителями организации не являются и не могут быть уволены по данному основанию

- Руководитель организации
- Заместитель руководителя
- Главный бухгалтер



Уволить невозможно, если
прошло три месяца со дня возникновения у нового
собственника права собственности



Право собственности возникает с
момента государственной
регистрации. Датой государственной
регистрации прав является день
внесения соответствующих записей о
правах в Единый государственный
реестр прав (ЕГРП)

Краткие комментарии к статьям Трудового кодекса РФ, затрагивающие вопросы увольнения по инициативе работодателя.

Когда уволить невозможно?

Неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание

Пункт 5 части
первой статьи 81
ТК РФ

Уволить невозможно, если трудовые обязанности работника документально не закреплены и работник с ними не ознакомлен под роспись (Должностная инструкция, трудовой договор), если в организации отсутствуют Правила внутреннего трудового распорядка (основания для привлечения к ответственности), если к работнику ранее не применялось дисциплинарное взыскание, либо оно применено с нарушением статьи 193 ТК РФ

Разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашение персональных данных другого работника.

Уволить невозможно, если отсутствует перечень сведений, составляющих коммерческую, служебную и иную тайну

Подпункт в) пункта 6 части первой статьи 81 ТК РФ

Уволить невозможно, если разглашение персональных данных работника произошло в результате неправильного их хранения. Ответственность за организацию хранения и использование персональных данных работников несет Работодатель

Совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или материальные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя.

Пункт 7 части первой
статьи 81 ТК РФ

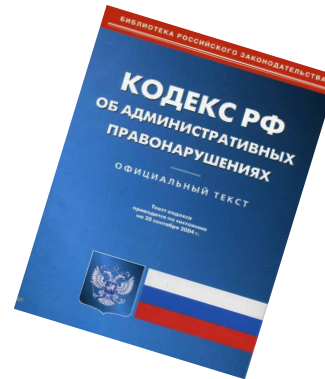
уволить невозможно если в компетенцию работника не входит непосредственное обслуживание денежных или товарных ценностей(прием, хранение, транспортировка, распределение и т. п.).

Важно!

К денежным или товарным ценностям не относится имущество работодателя. Ноутбук, выданный работнику для работы, - это не товарно-материальная ценность, это орудие труда.

Помните, что

соблюдение работодателем трудового законодательства, в том числе и правильное оформление кадровой документации, обеспечивает ему возможность увольнения работников, минуя негативные последствия таких увольнений и связанные с ними риски в виде штрафных санкций, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях.



Спасибо за внимание!

**Если у вас остались вопросы, отправляйте их
по адресу
kd@action-media.ru**