

Увольнение работников при наличии профсоюза

Трудовым законодательством в отдельных случаях установлены гарантии, предусматривающие учет мотивированного мнения представительного органа работников. В частности, это касается *увольнения работников, являющихся членами профсоюзов, по инициативе работодателя.*

Как установлено **ч. 1 ст. 29 ТК РФ**, представителями работников в социальном партнерстве являются профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских, межрегиональных профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками в случаях, установленных ТК РФ.

Случаи учета мнения профсоюза

Работодатель должен учитывать мнение профсоюза при принятии решения о возможном расторжении трудового договора с работником, являющимся членом этого профсоюза, в связи:

- с сокращением численности или штата работников (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);
- с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации (п. 3 ч. 1 ст. 81);
- с неоднократным неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ч. 1 ст. 81).

Уточним: если работник не является членом профсоюза, то мнение профсоюза работодателем не должно учитываться по указанным основаниям расторжения трудового договора. Во всех остальных случаях при увольнении работника - члена профсоюза работодатель также не обязан запрашивать мотивированное мнение профсоюзной организации.

Коллективным договором может быть установлен иной порядок обязательного участия выборного органа первичной профсоюзной организации в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя (**ч. 4 ст. 82 ТК РФ**).

Соответственно, согласование с профсоюзом при расторжении трудового договора по указанным основаниям требуется только в тех случаях, когда решается вопрос об увольнении по инициативе работодателя членов данного профсоюза. То есть при увольнении работника, не являющегося членом профсоюза, работодатель освобожден от необходимости обращаться в профсоюз.

Порядок учета мнения профсоюза

Согласно ст. 373 ТК РФ при расторжении трудового договора с работником - членом профсоюза работодатель направляет в соответствующий выборный профсоюзный орган данной организации проект приказа, а также копии документов, являющихся основанием для принятия указанного решения (образец приказа см. ниже). Вместе с проектом приказа направляется обращение о даче мотивированного мнения выборного профсоюзного органа (образец обращения см. ниже).

Проект

В _____
(наименование выборного профоргана) |

18 августа 2014 г.

Приказ N 31 по средней общеобразовательной школе N 110 об увольнении С.В. Сидоркина

Сидоркина Сергея Вениаминовича, учителя физкультуры средней общеобразовательной школы N 110, уволить по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ 30 сентября 2014 г. в связи с сокращением численности или штата работников как не имеющего преимущественных прав на оставление на работе, предусмотренных ст. 179 ТК РФ и коллективным договором.

Основания:

- локальные акты, подтверждающие фактическое сокращение численности или штата работников в учреждении (документ прилагается);
- предупреждение С.В. Сидоркина за два месяца 31 июля 2014 г. персонально (под расписку) о предстоящем его увольнении (документ прилагается);
- уведомление о предложенной ему имеющейся в школе на день предупреждения вакантной должности учителя труда (акт отказа прилагается);
- уведомление в службу занятости о предстоящем увольнении

С.В. Сидоркина (документ прилагается).

Директор школы

Ивашов

О.А. Ивашов

М.П.

Л-----

(печатается на фирменном бланке учреждения и регистрируется с указанием исходящего номера и даты)

В _____

(наименование выборного органа)

Обращение

о даче мотивированного мнения выборного профсоюзного органа
в соответствии со статьей 373 Трудового кодекса РФ

Муниципальное бюджетное образовательное учреждение "Средняя
-----общееобразовательная школа N 110"
----- направляет проект приказа

Сидоркиным Сергеем

(распоряжения) о прекращении трудового договора с -----
Вениаминовичем, учителем физкультуры

-----,
(Ф.И.О. работника полностью, должность, профессия, отдел, подразделение или место работы увольняемого)

в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и обоснование по нему с
приложением следующих документов

(перечисляются все документы, служащие основанием для правомерности издания приказа)

Приложение на _____ листах:

1. Проект приказа.

2. Копия штатного расписания от 31.12.2013 N 1.
3. Копия штатного расписания от 31.07.2014 N 1 (начало действия с 01.10.2014).
4. Приказ об исключении из штатного расписания должности (сокращении штата).
5. Уведомление о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности (штата) работников.
6. Уведомление работника о предложенных переводах на другие должности (работы).
7. Объяснения работника по отказам от предложенных переводов на другие должности (работы).
8. Уведомление профсоюзного органа о предстоящем сокращении численности (штата) работников.
9. Уведомление органа службы занятости о предстоящем сокращении численности (штата) работников.
10. Другие документы, послужившие основанием для принятия решения об увольнении работника.

Прошу в течение семи рабочих дней направить в письменной форме ваше мотивированное мнение по проекту приказа (распоряжения).

Директор школы

Ивашов

О.А. Ивашов

Выборный профсоюзный орган, в свою очередь, в течение семи рабочих дней со дня получения проекта приказа и копий документов рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мотивированное мнение в письменной форме.

Профсоюз принимает решение, выяснив все обстоятельства увольнения, в частности:

- а) при увольнении по сокращению численности (штата) работников (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ):
 - выполнение работодателем процедуры уведомления работника (ст. 180 ТК РФ);
 - правильность применения преимущественного права на оставление на работе (ст. 179 ТК РФ);

- исчерпанность возможностей трудоустройства (ч. 3 ст. 81 ТК РФ);
- б) при увольнении по результатам аттестации (п. 3 ч. 1 ст. 81):
 - правомерность проведения аттестации;
 - объективность работы аттестационной комиссии;
 - исполнение работодателем обязанности по предложению увольняемому всех имеющихся вакансий, которые бы он мог занять;
- в) при увольнении за неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей (п. 5 ч. 1 ст. 81):
 - правомерность наложения дисциплинарных взысканий на увольняемого, в частности являются ли совершенные проступки дисциплинарными, есть в этом вина работника (ст. 192 ТК РФ), законно ли ранее наложенное взыскание;
 - наличие в учреждении условий, необходимых для соблюдения работником дисциплины труда (ст. 189 ТК РФ);
 - день совершения и обнаружения проступка;
 - соблюдение порядка и сроков вынесения взыскания(ий), предусмотренных ст. 193 ТК РФ;
 - виды взыскания(ий);
 - наличие у должностного лица права наложения дисциплинарных взысканий;
 - срок действия взыскания(ий), определенный ст. 194 ТК РФ.

Отметим, что мнение выборного органа первичной профсоюзной организации, если оно будет направлено более чем *через семь рабочих дней со дня получения уведомления*, а равно немотивированное и необоснованное мнение работодателя не учитывает в случае, если профсоюзный орган выразил несогласие с предполагаемым решением работодателя.

При этом последующие действия работодателя зависят именно от мнения профсоюза.

Если профсоюз выразил свое несогласие с предполагаемым увольнением, то он должен в течение трех рабочих дней провести дополнительные консультации с работодателем по этому вопросу, результаты которых оформляются протоколом (ч. 3 ст. 373 ТК РФ).

При недостижении общего согласия по результатам консультаций работодатель по истечении десяти рабочих дней со дня направления в выборный профсоюзный орган проекта приказа и копий документов имеет право принять окончательное решение, которое может быть обжаловано в соответствующую государственную инспекцию труда (ГИТ). Еще раз подчеркнем, что если мнения

работодателя и профсоюза по вопросу увольнения расходятся, то окончательное решение принимает именно работодатель.

ГИТ в течение десяти дней со дня получения жалобы (заявления) рассматривает вопрос об увольнении и в случае признания его незаконным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула.

Напомним: средний заработок для оплаты времени вынужденного прогула определяется в порядке, предусмотренном ст. 139 ТК РФ. При этом следует отметить один нюанс: в силу ст. 178 ТК РФ при расторжении трудового договора в связи с сокращением численности или штата работников организации (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) увольняемому выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка, а также за ним сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства, но не свыше двух месяцев со дня увольнения (с зачетом выходного пособия). В случае признания увольнения работника незаконным выплаченное ему выходное пособие подлежит зачету (п. 62 Постановления Пленума ВС РФ от 17.03.2004 N 2 (далее - Постановление N 2)).

Если же от профсоюза получен положительный ответ, в силу ч. 5 ст. 373 ТК РФ работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В указанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности, пребывания в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность).

К сведению. Указанная процедура предусматривается законом и при прекращении трудового договора с работниками, избранными в состав комиссий по трудовым спорам (ст. 171 ТК РФ).

Аналогичная норма содержится в ч. 6 ст. 81 ТК РФ: не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске.

В п. 25 Постановления N 2 отмечается: ТК РФ не установил срок, в течение которого работодатель вправе расторгнуть трудовой договор с работником, согласие на увольнение которого дано вышестоящим выборным

профсоюзным органом, поэтому применительно к правилам ч. 5 ст. 373 ТК РФ следует исходить из того, что увольнение также может быть произведено не позднее одного месяца со дня получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение. Другими словами, если увольнение работника было произведено до истечения месяца со дня получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на его увольнение, такое увольнение является правомерным. Напротив, в случае пропуска указанного срока увольнение признается неправомерным.

При несоблюдении работодателем требований закона о предварительном (до издания приказа) получении согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора либо об обращении в соответствующий выборный профсоюзный орган за получением мотивированного мнения профсоюзного органа о возможном расторжении трудового договора с работником, когда это обязательно, увольнение работника является незаконным и он подлежит восстановлению на работе (п. 26 Постановления N 2).

Отметим, что мы рассмотрели обязанности работодателя по учету мнения профсоюза при увольнении обычных членов этого профсоюза в соответствии со ст. 373 ТК РФ. А особенности порядка увольнения работников, входящих в состав выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций и не освобожденных от основной работы, по инициативе работодателя в соответствии с п. п. 2, 3 и 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ регламентируются ст. 374 ТК РФ.

Специфика увольнения по инициативе работодателя руководителей (их заместителей) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций, выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций структурных подразделений организаций (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, заключается в том, что такое увольнение помимо необходимости соблюдения общих процедур допускается только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа.

Получение такого согласия требуется и при решении о прекращении трудового договора с работником, являвшимся руководителем либо заместителем руководителя выборного профсоюзного органа данной организации, в течение двух лет после окончания срока полномочий такого работника (ст. 376 ТК РФ).

При отсутствии вышестоящего выборного профсоюзного органа увольнение указанных работников производится с соблюдением порядка ст. 373 ТК РФ.

Соблюдение названной процедуры не лишает права работника или представляющего его интересы выборного профсоюзного органа обжаловать увольнение непосредственно в суд, а работодателя - обжаловать в суд предписание ГИТ.

Работодатель должен иметь доказательства

Пленум ВС РФ в п. 24 Постановления N 2 обратил внимание на обстоятельства, подлежащие доказательству при разрешении в суде спора о восстановлении на работе работника - члена профсоюза, уволенного по указанным в начале статьи основаниям. Поэтому, чтобы избежать судебных споров, работодатель должен еще на стадии согласования увольнения с профсоюзом, когда его участие в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя, обязательно, в частности, представить доказательства того, что:

а) при увольнении работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ были соблюдены сроки уведомления по ч. 1 ст. 82 ТК РФ выборного профсоюзного органа данной организации о предстоящем сокращении численности или штата работников, а также обязательная письменная форма такого уведомления (ч. 2 ст. 180 ТК РФ).

Обратите внимание! При принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а если решение о сокращении численности или штата работников может привести к массовому увольнению работников - не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий. Данная норма распространяется на всех работников организации, вне зависимости от их членства в профсоюзе.

б) при расторжении трудового договора с работником вследствие его недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, в

состав аттестационной комиссии при проведении аттестации, которая послужила основанием для увольнения работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, входил представитель соответствующего выборного профсоюзного органа (ч. 3 ст. 82 ТК РФ). Положения ч. 3 ст. 82 распространяются на всех сотрудников организации, вне зависимости от их членства в профсоюзе. Роструд в Письме от 30.04.2008 N 1028-с подчеркнул также, что трудовым законодательством увольнение работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ без проведения аттестации не предусмотрено.

Обратите внимание! Если увольнение состоялось по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, работодатель обязан представить доказательства того, что сотрудник отказался от перевода на другую работу либо работодатель не имел возможности (например, в связи с отсутствием вакантных должностей или работ) перевести сотрудника с его согласия на другую имеющуюся у этого работодателя работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ, п. 31 Постановления N 2).

в) в случае увольнения работника, являющегося членом профсоюза, по п. п. 2, 3 и 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ проект приказа, а также копии документов, являющиеся основанием для принятия указанного решения, направлялись в соответствующий выборный профсоюзный орган данной организации; работодатель провел дополнительные консультации с профсоюзным органом в тех случаях, когда профсоюзный орган выразил несогласие с предполагаемым увольнением работника; был соблюден месячный срок для расторжения трудового договора, исчисляемый со дня получения работодателем мотивированного мнения выборного профсоюзного органа (ст. 373 ТК РФ).

В заключение можно отметить следующее: если положения трудового законодательства обязывают работодателя учитывать мнение представительного органа работников, то подразумевается тот представительный орган, который действует в данном учреждении - профсоюзный или другой (или и тот, и этот, поскольку согласно ст. 31 ТК РФ наличие иного представителя не может являться препятствием для осуществления профсоюзной организацией своих полномочий). Если же в положениях ТК РФ содержится указание об учете мнения профсоюзной организации, то при отсутствии таковой мнение другого представительного органа работников по данному вопросу работодатель учитывать не обязан (если иное не предусмотрено коллективным договором данного учреждения).

Участие профсоюзной организации в решении вопросов о прекращении трудового договора с работником (членом профсоюзной организации) по инициативе работодателя установлено в целях обеспечения контроля действий работодателя и защиты интересов увольняемых, то есть создания для них дополнительных гарантий. Несоблюдение предусмотренной ТК РФ процедуры может повлечь за собой восстановление уволенного на работе.