

Как уволить по основаниям: в связи с отказом от изменений, по итогам аттестации, по итогам срока испытания, в связи с окончанием срочного договора, лишение спец права, иные...

Жижерина Ю.Ю.

эксперт по трудовым отношениям

Москва 2019

Увольнение в связи с отказом от изменения условий трудового договора п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ

Чтобы увольнение было законным:

- принять решения об изменении условий (издать приказ)
- уведомить работника
- предложить вакансии
- при согласии - перевести работника, при несогласии-уволить
- выплатить 2-х недельное пособие
- При необходимости изменить штатное расписание

Самое трудное: доказать изменений организационных или технологических условий труда

Если согласен:

- дополнительное соглашение (ст. 72 ТК РФ)
- изменение должностной инструкции при необходимости
- приказ об изменении оклада

Если не согласен - (ст. 74 ТК РФ):

1) Фиксируем наличие основания - изменений организационных или технологических условий труда

Доказательства! (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда от 17.03.2004 г. N 2)

- Приказ о реальных изменениях в компании (перераспределение функционала, порядка взаимодействия, структуры вследствие изменения окружающей бизнес-среды)
- Приказ об изменении условий труда (на основании приказа об изменениях)

Необходимо доказать основание (п. 21 Постановления Пленума ВС от 17.03.2004 г. № 2, Апелляционное определение от 28.01.2015 № 33-118) .

Нет оснований:

- **Отсутствие** средств производства (Решение от 23.07.2018 г. по делу № 2-2937/2018)
- Изменение **системы оплаты труда** с одновременным уменьшением оклада и установлением надбавок (Апелляционное определение от 01.06.2017 N 33-10428/2017 по делу N 2-10643/2016)
- **Несоответствие оклада** в трудовом договоре штатному расписанию (Решение от 17.07.2018 г. по делу № 2-510/2018)
- **Экономические причины?** (Апелляционное определение от 08.09.2017 по делу N 33-35845/2017)
- **Прекращение договора с заказчиком** (Решение от 23.05.2018 г. по делу № 2-1554/2018)

Есть основания:

- Приказ **вышестоящий организации** (Решение от 22.06.2018 г. по делу № 2-1026/2018)
- **Уточнение** должностных обязанностей (Решение от 02.02.2017 г. по делу № 12-12/2017)
- **Перераспределение функционала** между подразделениями (Решение от 21.05.2018 г. по делу № 2-3858/2018)
- **Уменьшение объема** должностных обязанностей (Апелляционное определение от 09.02.2018 N 33-275/2018)
- Перераспределение **нагрузки между подразделениями** (Решение от 21.05.2018 г. по делу № 2-3858/2018)
- Штатная единица перераспределена в другую местность (Решение от 12.07.2018 г. по делу № 2-82/2018)
- **Изменение законодательства** (Определение Верховного Суда РФ от 31.07.2017 N 81-КГ17-9)
- Переход на **эффективный контракт** (Решение от 22.06.2018 г. по делу № 2-1026/2018)
- Изменение названий - если ЕКС, профстандартам установлено требование (Апелляционное определение от 26.03.2019 N 33-5502/2019 по делу N 2-3082/2018)

Уведомляем работника об изменениях и их причинах в письменной форме не позднее, чем за 2 месяца (Решение от 20.08.2018 по делу № 11-843/2018)

В уведомлении:

- Дата, ФИО, подпись руководителя
- Сообщение об организационных или технологических изменениях
- Что именно будет меняться в трудовом договоре
- Дальнейшая процедура (предложение вакансии, увольнение, выплаты)
- Просьба сообщить в определенный срок о согласии/несогласии
- Бланк для подписи об ознакомлении, бланк для ответа

Дождаться отказа! Если отказа нет- не увольняем (Апелляционное определение от 30.05.2019 по делу N 33-23789/2019)

- 3) Предлагаем другую работу - схоже с сокращением**
- 4) При отсутствии работы или отказе работника от предложенной работы - увольняем по п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ**
На больничном – можно
- 5) Выплачиваем выходное пособие** в размере двухнедельного среднего заработка (ст. 178 ТК РФ)
- 6) Изменяем штатное расписание** (но не сокращаем должность)

Как уволить, если не прошел испытание (ст. 71 ТК РФ)

Важно! При приеме: срок испытания в трудовом договоре (Апелляционное определение от 06.06.2019 по делу N 33-9728/2019) приказе; план адаптации, план поручений на испытательный срок...

Не ждать окончание срока - фиксировать неисполнение (акты, служебные записки)

Создать комиссию по рассмотрению итогов испытания

Собрать все документы и провести заседание комиссии

Вручить уведомление о неудовлетворительных результатах испытания (ст.71 ТК РФ)

На больничном – нельзя, это по инициативе работодателя!

Работодатель обязан доказывать в суде обоснованность!

Работодатель:

- (п.2 письменной форме указать причины, послужившие основанием для признания работника не выдержавшим испытание
- документально подтвердить факт того, что работник не выдержал испытание 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 года N 2).

А может все-таки по собственному?

А может ГПХ? Срочный? - Рискованно

Что подтверждаем?

- невыполнение норм выработки для рабочего персонала (акты о невыполнении норм, о выпуске бракованной продукции)
- несвоевременном или ненадлежащем выполнении должностной обязанности, порученной работы (письменно оформленные поручения, планы работы, отчеты о выполненных/невыполненных поручениях руководителя и самого работника, акты о невыполнении обязанностей, поручений, служебные записки руководителя)
- нарушениях правил внутреннего трудового распорядка и других локальных актов (служебные записки, акты о нарушениях).

А также приобщаем:

- протоколы совещаний в отношении работника,
- адаптационный план работника с отметками о выполнении/невыполнении,
- отчеты, служебные записки о выполнении адаптационного плана,
- отзывы, характеристики и заключения непосредственного руководителя работника или иного лица, ответственного за прохождение испытания;
- журналы контроля за прохождением испытания;
- письменные объяснения работника по факту невыполнения заданий с указанием причин невыполнения;
- письменные жалобы, рекламации (клиентов, покупателей, заказчиков) на работника, записи в книге жалоб и предложений (Апелляционное определение от 25.03.2019 по делу N 33-4334/2019)
- письменные жалобы коллег на работника и т.п.

Истечение срока трудового договора п. 2 ч.1 ст. 77 ТК РФ

Процедура:

- за три календарных дня предупредить работника письменно (кроме работы за отсутствующего)
 - день вручения не учитывается, при отказе - акт
 - НО! Судебная практика – нет уведомления – не повод восстанавливать, главное – приказ!
- Обязательно приказ! Если нет приказа, не ознакомлен – договор становится на неопределенный срок
- В приказе и трудовой книжке – ссылка на п. 2 ч.1 ст. 77 ТК РФ!

Отсутствует на рабочем месте:

- отправить уведомление почтой ценным письмом с уведомлением и описью вложения
- отправить телеграмму с уведомлением о вручении (это будет удобнее для соблюдения срока уведомления)
- направить сотрудника кадровой службы с письменным уведомлением по месту жительства работника
- по электронной почте? Есть риски

Основание: оспаривается срочность. Важно: прописывать основание срочности при составлении договора! См. Апелляционное определение Московского городского суда от 06.08.2019 по делу N 33-24005/2019

Досрочно расторгнуть срочный трудовой договор?

- расторжение по соглашению сторон (ст. 78 ТК РФ)
- расторжение по инициативе работника (ст. 80 ТК РФ)
- расторжение по инициативе работодателя (ст. 71, 81 ТК РФ)
- расторжение по обстоятельствам, не зависящие от воли сторон (ст. 83 ТК РФ)

Некоторые работодатели считают, что если работник подписал срочный трудовой договор, то он не может покинуть работодателя - Это не так!

На больничном- можно - Апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2019 по делу N 33-11577/2019

А защищённым категориям? Ст. 261 ТК РФ

- Должна обратиться с заявлением о продлении срочного договора (Апелляционное определение от 28.05.2018 по делу N 33-3098/2018)
- Не была в момент увольнения беременна - расторгнуть (Определение Верховного Суда РФ от 24.01.2017 N 204-КГ16-7)
- Увольнение не по инициативе работодателя – можно (Апелляционное определение от 04.09.2017 по делу N 33-31618/2017)
- Увольнение при выходе основного работёнка (Решение от 16.07.2018 по делу № 2-2474/2018) в п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.01.2014 N 1. Но: Продление срочного трудового договора до окончания беременности (Апелляционное определение от 26.11.2018 по делу N 33-43161/2018)

Увольнение в связи с недостаточной квалификацией работника (п. 3. ч. 1 ст. 81 ТК РФ)

- **Аттестация и увольнение по п. 3. ч. 1 ст. 81 ТК РФ - только по результатам аттестации (Письмо Роструда от 30.04.2008 г. N 1028-с)**
- **Увольнять за несоответствие профстандартам нельзя.**

Основания для проведения:

- **Жалобы**
 - **Внутренний контроль качества**
 - **Проверка соответствия профстандартам и занимаемой должности**
 - **Недостаточность квалификации**
 - **Применение мер стимулирования**
 - **Формирование кадрового резерва**
-

Порядок аттестации - в локальном акте

Соблюдать порядок – иначе увольнение незаконно (Апелляционное определение от 24.01.2017 по делу N 33-2768/2017)

Можно воспользоваться - Постановление ГКНТ СССР N 470, Госкомтруда СССР N 267 от 05.10.1973

Чтобы увольнение по результатам аттестации было законным, требуется

- Локальный акт об аттестации (Положения с правилами)

Что предусмотреть:

- Сроки - периодически, один раз в три, пять лет.
- Кто не включается: лица, проработавшие в занимаемой должности менее одного года; молодые специалисты после окончания учебных заведений; беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до одного года.
- Процедура проведения для данной организации
- Порядок оценки работника (возможны любые варианты)

Какие еще документы понадобятся?

- Приказ и план проведения аттестации, Аттестационная комиссия (без комиссии-нельзя Апелляционное определение Московского городского суда от 18.04.2017 по делу N 33-14664/2017)
- Список работников подлежащих аттестации, если не подлежит – аттестацию не проводить (Решение от 25.07.2018 г. по делу № 2-1-466/2018)
- График аттестации с Листом ознакомления заинтересованных работников (Апелляционное определение от 18.04.2017 по делу N 33-14664/2017)
- Список вопросов, на которые должен будет ответить работник в процессе аттестации
- Лист ознакомления с вопросами под роспись
- Отзывы руководителя, ознакомить работника, Отчеты работника, характеристики и иные документы

Проводим аттестацию и увольняем работника

- Проводить **заседания** комиссии/комиссий (комиссия – обязательно, см. Апелляционное определение от 18.04.2017 по делу N 33-14664/2017)
- Вести **протоколы**, оформлять **аттестационные листы**, формальный подход – риск восстановления работника (Решение от 12 июля 2018 г. по делу № 2--56/2018)
- По результатам аттестации утвердить общий протокол аттестации, в котором отразить **результаты аттестации** и рекомендации по работнику
- **Утвердить** протокол руководителем
- Ознакомить работников с протоколом и всеми материалами (Апелляционное определение от 08.10.2018 по делу N 33-43498/2018)

Что может решить комиссия:

- На основе этих данных, с учетом обсуждения результатов работы и деловых качеств работника аттестационная комиссия дает одну из следующих оценок :
 - а) соответствует занимаемой должности;
 - б) соответствует занимаемой должности при условии улучшения работы и выполнения рекомендаций комиссии с повторной аттестацией;
 - в) не соответствует занимаемой должности.
-
- Может давать рекомендации:
 - о продвижении по работе
 - поощрениях за достигнутые ими успехи,
 - о переводе на другую работу,
 - рекомендации по улучшению деятельности
 - повышению их деловой квалификации и другие рекомендации.

- Учесть мнение Профсоюза (при наличии и необходимости) (пп. «б» п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2) Апелляционное определение от 03.10.2018 по делу № 33-3550/2018
- Руководитель принял окончательное решение по итогам - Издать **приказ**
- **Ознакомить** работника с приказом
- Предложить работнику (если не прошел аттестацию) все имеющиеся вакансии (Апелляционное определение от 27.01.2017 по делу N 33-1634/2017)
- Если от вакансий отказался - уволить работника п. 3. ч. 1 ст. 81 ТК РФ

В отдельных отраслях- своих правила. Проходят аттестацию по отраслевым законам:

- муниципальные, государственные служащие
- работников по вопросам безопасности в сфере электроэнергетики
- Педагогические работники
- Сотрудники противопожарной службы
- Сотрудники ОВД
- работников по вопросам безопасности гидротехнических сооружений
- работников в области промышленной безопасности и др.

Увольнение в связи с приостановлением/ лишением специального права (п. 9 ч.1 ст.83 ТК РФ)

Можно уволить:

- истечение срока действия,
- приостановление действия на срок более двух месяцев
- лишение работника специального права
- НО! Если влечет невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору.

Процедура:

- Срочно отстранить приказом! заработная плата не выплачивается, (Апелляционное определение от 27.06.2017 по делу N 11-8290/2017)
- Именно отстранение - отпуск нельзя (Апелляционное определение от 06.07.2016 по делу N 33-17273/2016). Период отстранения не включается в стаж на отпуск, (Определение от 06.06.2018 N 4г-5841/2018).
- Предложить вакансии (ч.2 ст.83 ТК РФ) (работодатель не обязан предлагать вакансии, которые не соответствуют квалификации работника, и не обязан его дополнительно обучать (Апелляционное определение от 18.05.2017 по делу N 2-10491/2016)
- Срок, в течении которого должно быть оформлено увольнение в - не указано, - время на предложение вакансий (Апелляционное определение да от 08.08.2017 по делу N 33-28176/2017).
- На больничном - можно, в отпуске можно - Апелляционное определение от 01.03.2018 по делу N 33-987/2018

Иные основания (ст. 77 ТК РФ) - редкие

- перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность): письменное согласие обеих сторон и работника
- отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией, с изменением типа государственного или муниципального учреждения - Внимание! Не смена учредителя - а смена собственника (например, приватизация)
- отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением (ст. 73 ТК РФ)
- отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем. Внимание: Иной населенный пункт! Переводится юр. лицо!
- обстоятельства, не зависящие от воли сторон

Не зависит от воли сторон (ст. 83 ТК РФ)

- 1) призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;
- 2) восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда;
- 3) неизбрание на должность;
- 4) осуждение работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу;
- 5) признание работника полностью неспособным к трудовой деятельности в соответствии с медицинским заключением;

Не зависит от воли сторон (ст. 83 ТК РФ)

- 1) отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением, смерть работника либо работодателя - физического лица, а также признание судом умершим или безвестно отсутствующим;
- 2) наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений;
- 8) дисквалификация или иное административное наказание, исключающее возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору;
- 9) прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска;
- 10) отмена решения суда или отмена (признание незаконным) решения государственной инспекции труда о восстановлении работника на работе.

Прекращение при нарушении (ст. 84 ТК РФ)

- заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью
- заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному работнику по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением
- отсутствие соответствующего документа об образовании и (или) о квалификации, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом
- заключение трудового договора в нарушение постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, о дисквалификации или ином административном наказании, исключающем возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору
- трудового договора в нарушение установленных настоящим Кодексом, иным федеральным законом ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности