

# **Владимирская областная организация**

# **Профсоюза работников народного образования и**

#  **науки Российской Федерации**

##### ОБЛАСТНОЙ КОМИТЕТ

### ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ

### СОКРАЩЕНИЕ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ. СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

**Владимир, сентябрь 2016 г.**

**Уважаемые коллеги!**

В настоящем информационном сборнике приведен обзор спорных ситуаций при увольнении в связи сокращением численности или штата работников с использованием судебной практики.

Предлагаемые материалы рассчитаны на профсоюзных работников и широкий профсоюзный актив, осуществляющих в различных формах правовую защиту работников образовательных учреждений, а также на руководителей организаций, осуществляющих образовательную деятельность, органов государственной власти, органов местного самоуправления, осуществляющих управление в сфере образования.

Председатель Владимирской областной

организации профсоюза работников

народного образования

и науки РФ Л.В.Кирячкова

**СОДЕРЖАНИЕ**

1. Неисполнение работодателем обязанности по предложению работнику имеющихся вакантных должностей при увольнении в связи с сокращением численности или штата >>> 4-30 стр.

2. Применение работодателем положения ст. 179 ТК РФ о преимущественном праве работника на оставление на работе при увольнении в связи с сокращением численности или штата >>> 30-36 стр.

3. Неуведомление службы занятости населения о предстоящем увольнении работника в связи с сокращением численности или штата >>> 37-39 стр.

4. Предупреждение работника о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата >>> 39-47 стр.

5. Запрет на увольнение отдельных категорий работников при сокращении численности или штата >>> 48-54 стр.

6. Отсутствие фактического сокращения численности или штата работников >>> 54-60 стр.

7. Увольнение работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в выходной день, в период временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске >>> 60-66 стр.

8. Несоблюдение порядка увольнения члена профсоюза (ст. 373 ТК РФ) в связи с сокращением численности или штата >>> 66- 73 стр.

9. Нарушение порядка увольнения в связи с сокращением численности или штата руководителя выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (его заместителя), не освобожденного от основной работы (ст. 374 ТК РФ) >>> 73-79 стр.

10. Последствия для работодателя в зависимости от решения суда. Споры об увольнении в связи с сокращением численности или штата работников >>> 79-81 стр.

**1. Неисполнение работодателем обязанности по предложению работнику имеющихся вакантных должностей при увольнении в связи с сокращением численности или штата**

**Суть споров**

Принятие решения об изменении структуры, штатного расписания, численного состава работников организации относится к исключительной компетенции работодателя. Он вправе расторгнуть трудовой договор с работником в связи с сокращением численности или штата, если соблюден порядок увольнения и гарантии, закрепленные в ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 179, ч. 1 и 2 ст. 180 ТК РФ (Определения Конституционного Суда РФ от 22.12.2015 N 2768-О, 15.07.2008 N 411-О-О, 412-О-О и 413-О-О).

При сокращении численности или штата работнику должна быть предложена другая имеющаяся у работодателя работа, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья (ч. 3 ст. 81 ТК РФ). Это может быть как вакантная должность, соответствующая квалификации работника, так и вакантная нижестоящая должность или нижеоплачиваемая работа. Работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Квалификация работника - это уровень его знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы (ч. 1 ст. 195.1 ТК РФ).

Лица, не имеющие специальной подготовки или стажа работы, но обладающие достаточным практическим опытом и выполняющие качественно и в полном объеме возложенные на них должностные обязанности, по рекомендации аттестационной комиссии назначаются на соответствующие должности так же, как и лица, которые имеют специальную подготовку и стаж работы (п. 8 Порядка применения Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, утвержденного Постановлением Минтруда РФ от 09.02.2004 N 9).

Приведенные нормы не содержат прямого указания, что работодатель обязан предлагать работу, которую выполнял временно отсутствующий работник, или должность, на которую в порядке перевода приглашен работник из другой организации, или перевод на неполную штатную единицу по вакантной должности, или должность, занятую совместителем.

Если работнику при сокращении не были предложены все вакантные должности и увольнение стало причиной спора, его разрешение будет зависеть от оценки судом обстоятельств, из-за которых работодатель не предложил работнику занять эти должности.

**1.1. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику были предложены не все вакантные должности?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Суды исходят из следующего. Увольнение в связи с сокращением численности или штата допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую он может выполнять с учетом состояния здоровья. Работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. При решении вопроса о переводе на другую должность необходимо также учитывать реальную возможность работника выполнять предлагаемую ему работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы (ч. 3 ст. 81 ТК РФ, п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

В то же время анализ постановлений апелляционной инстанции показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения в пользу работодателя, ссылаясь на то, что процедура увольнения им не нарушена.

*Апелляционное определение Омского областного суда от 25.03.2015 по делу N 33-1997/2015*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Перед увольнением ему были предложены не все вакантные должности.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодатель, не предложивший работнику перед увольнением все имеющиеся вакантные должности, нарушил требования ч. 3 ст. 81 ТК РФ.

*Апелляционное определение Тульского областного суда от 10.07.2014 по делу N 33-1660*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, изменить формулировку основания и дату увольнения.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При сокращении ей были предложены не все вакантные должности.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Не предложив работнице все имеющиеся вакантные должности, работодатель нарушил предусмотренный законодательством порядок увольнения.

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 11.08.2015 N 33-13865/2015 по делу N 2-812/2015

Определение Приморского краевого суда от 26.05.2015 по делу N 33-4201

Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 19.05.2015 по делу N 33-3177/15

Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 31.03.2015 по делу N 33-1520/15

Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 05.03.2015 по делу N 33-1767/2015

Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 11.12.2014 по делу N 33-17729/2014

Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 20.11.2013 по делу N 33-7443

Апелляционное определение Вологодского областного суда от 11.09.2013 N 33-4238/2013

Апелляционное определение Челябинского областного суда от 02.09.2013 по делу N 11-9235/2013

Апелляционное определение Челябинского областного суда от 19.08.2013 по делу N 11-8136/2013

Апелляционное определение Московского городского суда от 22.07.2013 по делу N 11-19786/13

Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 24.07.2013 по делу N 33-8217/2013

Апелляционное определение Воронежского областного суда от 15.01.2013 N 33-214

Апелляционное определение Белгородского областного суда от 22.11.2012 по делу N 33-3532

Определение Калужского областного суда от 08.11.2012 по делу N 33-2805/12

Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 14.06.2012 по делу N 33-4593/2012

Апелляционное определение Иркутского областного суда от 16.05.2012 по делу N 33-4007/12

**1.1.1. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику не были предложены вакантные должности, которые он не мог занять из-за отсутствия необходимой квалификации?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в этой ситуации является правомерным.

Вывод основан на том, что согласно ч. 3 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан предложить увольняемому работнику вакантную должность или работу, соответствующую его квалификации, или вакантную нижестоящую должность. Работодатель не обязан предлагать работу, которую работник не может выполнять с учетом его образования, квалификации, практического опыта.

В то же время анализ постановлений апелляционной и кассационной инстанций показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения в пользу работника, ссылаясь на то, что непредложение ему всех имеющихся вакантных должностей является нарушением трудового законодательства со стороны работодателя.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 30.03.2015 по делу N 33-10408/2015*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнику не была предложена вакантная должность, квалификационным требованиям которой работник не соответствовал.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодатель не нарушил процедуру увольнения, поскольку квалификация работника не соответствует требованиям, которые установлены в должностной инструкции по вакантной должности.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 12.02.2015 по делу N 33-4337*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице не были предложены вакантные должности, для замещения которых требовались специальные знания и опыт работы.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодатель не должен был предлагать указанные вакантные должности, поскольку у работницы отсутствовали специальные знания и опыт работы, необходимые для их замещения.

*Определение Московского городского суда от 29.09.2014 N 4г/8-4251*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнику не была предложена вакантная должность, для замещения которой требовались специальное образование и опыт работы.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции и Апелляционное определение оставлены в силе.

Работодатель не должен был предлагать вакантную должность работнику, поскольку он не соответствовал квалификационным требованиям, предъявляемым к кандидату на замещение данной должности.

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Московского городского суда от 06.10.2015 по делу N 33-36837/2015

Апелляционное определение Московского городского суда от 30.06.2015 по делу N 33-22523/15

Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 03.06.2015 по делу N 33-3434

Определение Московского городского суда от 23.04.2015 N 4г/6-3468/15

Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 31.03.2015 по делу N 33-3131/2015

Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 27.03.2015 по делу N 33-1960/2015

Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 02.03.2015 по делу N 33-892/2015

Апелляционное определение Московского городского суда от 12.02.2015 по делу N 33-4239/2015

Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 16.12.2014 по делу N 33-4930/2014

Апелляционное определение Липецкого областного суда от 19.11.2014 по делу N 33-3093/2014

Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 27.02.2014 по делу N 33-2859/2014

**1.1.2. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику не были предложены вакантные должности, которые он мог занимать с учетом имеющегося у него практического опыта?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является неправомерным.

Вывод основан на том, что лица, обладающие достаточным практическим опытом и выполняющие качественно и в полном объеме возложенные на них должностные обязанности, могут быть назначены на определенные должности так же, как и лица, имеющие специальную подготовку и стаж работы.

В то же время анализ постановлений апелляционной и кассационной инстанций показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решение в пользу работодателя, ссылаясь на то, что работнику не должны предлагаться должности, не соответствующие его квалификации и уровню подготовки.

*Определение Верховного Суда РФ от 19.10.2012 N 77-КГ12-8*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением должности инженера. Стаж работы на предприятии - более 30 лет. Перед увольнением работнице не была предложена имеющаяся на предприятии вакантная должность диспетчера автотранспорта, для занятия которой необходимо специальное образование, специальный стаж и квалификационная подготовка, которые у работницы отсутствовали.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Решение суда первой инстанции отменено. Дело направлено на новое рассмотрение.

Лица, не имеющие специальной подготовки или стажа работы, но обладающие достаточным практическим опытом и выполняющие качественно и в полном объеме возложенные на них должностные обязанности, по рекомендации аттестационной комиссии назначаются на соответствующие должности так же, как и лица, имеющие специальную подготовку и стаж работы.

Работница с большим практическим опытом работы на предприятии (более 30 лет) имела право на занятие должности диспетчера автотранспорта.

*Определение Приморского краевого суда от 20.03.2014 по делу N 33-990*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением должности мастера-диспетчера. Перед увольнением ей не была предложена вакантная должность штукатура-маляра, так как работница не соответствовала квалификационным требованиям, предъявляемым к кандидату на данную должность.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Лица, не имеющие специальной подготовки или стажа работы, но обладающие достаточным практическим опытом и выполняющие качественно и в полном объеме возложенные на них должностные обязанности, по рекомендации аттестационной комиссии назначаются на соответствующие должности так же, как и лица, которые имеют специальную подготовку и стаж работы (п. 8 Порядка применения Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, утвержденного Постановлением Минтруда России от 09.02.2004 N 9).

Работница, обладавшая большим практическим опытом, имела право занять должность штукатура-маляра, поскольку, как следует из должностной инструкции, специальное образование для этого не требуется.

**1.1.3. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику не были предложены вакантные должности, предусмотренные квотой для инвалидов?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано правомерным.

Вывод основан на том, что обязанность по приему на работу инвалида в рамках квоты является ограничением прав работодателя на заполнение выделенных для этого рабочих мест иными лицами. Вакантная, но квотированная для инвалидов должность не может быть предложена увольняемому работнику, который не относится к указанной категории лиц.

*Апелляционное определение Саратовского областного суда от 14.08.2014 по делу N 33-4677*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не были предложены вакантные должности, предусмотренные квотой для инвалидов, работнику, который не относится к данной категории лиц.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Довод работника о том, что работодатель не предложил ему вакантные должности, предусмотренные квотой для инвалидов, несостоятелен. По смыслу Федерального закона от 24.11.1995 N 181-ФЗ работодатель не имеет права отказывать инвалидам в приеме на работу на специально созданное рабочее место в рамках установленной квоты. Поскольку работник к указанной категории лиц не относится, работодатель не мог предложить ему данные вакантные должности.

**1.2. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику не была предложена работа на время отсутствия основного работника?**

По этому вопросу есть две точки зрения.

**Позиция 1.** Существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является правомерным.

Суды исходят из следующего. Работодатель вправе не предлагать увольняемому работнику работу временного характера на период отсутствия основного работника, так как данная должность не может быть признана вакантной.

**Позиция 2.** В то же время существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Вывод основан на том, что при увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан предложить работнику как постоянную, так и временную работу. Неисполнение работодателем данной обязанности является нарушением трудового законодательства.

**Позиция 1.** Если сокращаемому работнику не была предложена работа на время отсутствия основного работника, увольнение правомерно.

*Апелляционное определение Саратовского областного суда от 27.08.2015 по делу N 33-5139/2015*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице не были предложены должности, занятые лицами, которые временно отсутствовали на работе.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работнице предложили все вакантные должности: и соответствующие ее квалификации, и нижестоящие. Должность, которая занята работником, временно отсутствующим на работе, вакантной не является.

*Определение Московского городского суда от 29.05.2014 N 4г/8-3516*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице не были предложены должности, которые были заняты лицами, находящимися в отпуске по уходу за ребенком.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции и апелляционное определение оставлены в силе.

Работодатель не обязан предлагать должности, которые заняты работниками, находящимися в отпуске по уходу за ребенком, поскольку по смыслу действующего законодательства такие должности не являются вакантными.

*Определение Свердловского областного суда от 09.07.2013 по делу N 33-7835/2013*

**Требования работника:** признать незаконным приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнику не была предложена должность, которая была занята сотрудницей, находящейся в отпуске по уходу за ребенком.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

В соответствии со ст. 180 ТК РФ на работодателя возложена обязанность предлагать сокращаемому работнику только вакантные должности. Не является вакантной должность, которую занимает работница, находящаяся в отпуске по уходу за ребенком.

*Определение Московского городского суда 16.09.2010 по делу N 33-29046*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель предложил работнику имеющиеся вакансии, за исключением должности, занятой работницей, которая находилась в отпуске по уходу за ребенком. От предложенных должностей он отказался. Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Должность, занятая работницей, которая находится в отпуске по уходу за ребенком, не является вакантной и не может быть предложена лицу, увольняемому в связи с сокращением штата.

Аналогичные выводы содержит:

Определение Московского городского суда от 19.08.2010 N 33-26128

Определение Московского городского суда от 22.07.2010 по делу N 33-20380

**Позиция 2.** Если сокращаемому работнику не была предложена работа на время отсутствия основного работника, увольнение неправомерно.

*Апелляционное определение суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 28.05.2012 N 33-1016/2012*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель при увольнении работника в связи с сокращением штата не предложил ему работу на время отпуска основного работника по уходу за ребенком. Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

На день увольнения работника имелась вакантная на время отпуска основного работника по уходу за ребенком должность, работу по которой работник мог бы выполнять с учетом его образования, квалификации, опыта работы и состояния здоровья. Однако данная вакансия работнику не предлагалась, вопрос о возможности работы в этой должности с ним не обсуждался. Работодателем были допущены нарушения трудового законодательства, выразившиеся в том, что он не выполнил возложенную на него законом обязанность по трудоустройству работника.

*Определение Санкт-Петербургского городского суда от 15.03.2012 N 33-3894/2012*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице не была предложена должность, на которой числился работник, находящийся в отпуске по уходу за ребенком.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Трудовой кодекс РФ предусматривает обязанность работодателя предлагать работнику любую работу и не содержит указания, должна ли эта работа быть постоянной или может быть временной. Работодатель в нарушение требований ст. 81 ТК РФ не предложил работнице должность, на которой числился работник, находящийся в отпуске по уходу за ребенком.

**1.3. Правомерно ли увольнение работника в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если ему не был предложен перевод на неполную штатную единицу по вакантной должности?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в этой ситуации признано неправомерным.

Вывод суда основан на том, что работнику должны предлагаться не только целые, но и неполные штатные единицы (0,25; 0,5; 0,75 и т.п.) по вакантной должности.

*Определение Санкт-Петербургского городского суда от 13.04.2011 N 33-4388/2011*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель уведомил работницу о предстоящем сокращении штата и предложил ей имеющиеся вакансии. Однако работнице не было предложено 0,5 штатной единицы по вакантной должности. Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением численности (штата) работников.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работнице не были предложены все имеющиеся вакансии. Увольнение произведено с нарушением установленного порядка увольнения работников по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**1.4. Правомерно ли увольнение работника в связи с сокращением штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если ему не была предложена должность, на которую приглашен другой работник в порядке перевода?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации признано правомерным.

Суды исходят из следующего: должность, на которую приглашен работник в порядке перевода из другой организации, не является вакантной.

*Определение Санкт-Петербургского городского суда от 08.06.2011 N 33-8690*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель уведомил работницу о предстоящем сокращении штата, а также об отсутствии вакантных должностей. Должность, на которую в порядке перевода из другой организации был приглашен другой работник, ей не была предложена. Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

У работодателя не имелось вакансий, которые могли быть предложены работнице. Не могли быть предложены в качестве вакантных должности, на которые до принятия работодателем решения о сокращении были приглашены в порядке перевода работники из другой организации, поскольку им в силу ст. 64 ТК РФ нельзя отказать в приеме на работу после увольнения с прежнего места работы.

*Определение Рязанского областного суда от 29.12.2010 N 33-2194*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** О предстоящем увольнении в связи с сокращением штата работница была предупреждена под подпись более чем за два месяца до увольнения. Ей были предложены все вакансии, за исключением должности, на которую в порядке перевода был приглашен другой работник. От предложенных должностей она отказалась. Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

На момент предложения вакансий работнице должность руководителя структурного подразделения не была вакантной, поскольку до этого на данную должность в порядке перевода был приглашен другой работник. Согласно ст. 64 ТК РФ ему нельзя отказать в заключении трудового договора.

**1.5. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику не была предложена должность, занятая совместителем?**

Существуют судебная практика и статьи авторов, согласно которым увольнение в такой ситуации является правомерным.

Вывод основан на том, что законодательством не предусмотрена обязанность работодателя предлагать высвобождаемым работникам должности, занятые совместителями, поскольку такие должности не являются вакантными.

В то же время анализ постановлений апелляционной и кассационной инстанций показывает, что нижестоящий суд принял решение в пользу работника, ссылаясь на то, что должность не может быть признана занятой, если ее замещает совместитель.

*Определение Московского городского суда от 02.10.2013 N 4г/7-6200/13*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, изменить формулировку основания увольнения.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнику не была предложена должность, занятая совместителем.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Должность, замещаемая совместителем, не является вакантной. Трудовое законодательство не обязывает работодателя увольнять совместителя, чтобы занимаемую им должность предложить сокращаемому работнику.

*Апелляционное определение Иркутского областного суда от 05.08.2013 N 33-6212/2013*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице не были предложены должности, занятые совместителями.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Должности, занятые совместителями, не являются вакантными. Работодатель не обязан предлагать их сокращаемой работнице с целью соблюдения гарантий, предусмотренных ст. 180 ТК РФ.

Согласно ст. 288 ТК РФ прекращение трудового договора с совместителем и прием на эту должность работника, для которого данная работа будет основной, - это право, а не обязанность работодателя.

*Определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.04.2013*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице не были предложены должности, занятые совместителями.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Должности, занятые совместителями, не являются вакантными, поэтому работодатель не должен предлагать их сокращаемым работникам в рамках гарантий, предусмотренных ст. ст. 81, 180 ТК РФ.

*Консультация эксперта, 2010*

**Вывод и обоснование автора:**

Согласно ст. 180 ТК РФ при проведении мероприятий по сокращению численности или штата работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) в соответствии с ч. 3 ст. 81 ТК РФ.

В Трудовом кодексе РФ не содержится определение понятия "вакантная должность". Однако в Современном экономическом словаре (Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.) указано, что вакансия (от лат. vacans - пустующий) - наличие незанятого рабочего места, должности, на которую может быть принят новый работник.

Таким образом, вакантной является должность, не занимаемая ни одним работником. Она должна быть названа в штатном расписании организации, при этом трудовой договор на замещение этой должности не заключен.

*Консультация эксперта, 2008*

**Вывод и обоснование автора:** Если работу по определенной должности выполняет работник на условиях внешнего совместительства, его должность не является вакантной и у работодателя нет обязанности предлагать ее высвобождаемым работникам.

При проведении мероприятий по сокращению численности или штата в соответствии со ст. 180 ТК РФ работодатель обязан предложить работнику другую имеющуюся работу (вакантную должность) согласно ч. 3 ст. 81 ТК РФ.

Однако можно предложить высвобождаемым работникам должности, занятые внешними совместителями, при условии, что для сокращаемых работников данная работа станет основной: в силу ст. 288 ТК РФ это является дополнительным условием расторжения трудового договора с совместителями.

*Консультация эксперта, 2008*

**Вывод и обоснование автора:** В случаях когда работу по определенной должности выполняет работник на условиях внешнего совместительства, его должность не является вакантной и у работодателя нет обязанности предлагать ее высвобождаемым работникам.

Однако, несмотря на отсутствие обязанности, у работодателя есть право предложить высвобождаемым работникам должности, занятые внешними совместителями, при условии, что для них эта работа станет основной.

Статья 288 ТК РФ содержит дополнительное условие для прекращения трудового договора, заключенного с совместителем на неопределенный срок. Таким условием является прием на работу работника, для которого эта работа будет являться основной.

Аналогичные выводы содержит:

Кассационное определение Ростовского областного суда от 15.08.2011 по делу N 33-11141

Определение Санкт-Петербургского городского суда от 07.07.2011 N 33-10321

Определение Самарского областного суда от 20.06.2011 по делу N 33-6113

**1.6. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику не была предложена должность, работу по которой выполняет другой работник на условиях совмещения?**

По этому вопросу есть две точки зрения.

**Позиция 1**. Существуют судебная практика и статья автора, согласно которым увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Вывод основан на том, что должность, обязанности по которой на условиях совмещения выполняет работник, занимающий другую штатную единицу по основному месту работы, следует считать вакантной. Совмещение профессий (должностей) не требует оформления отдельным трудовым договором, поручение о выполнении дополнительной работы может быть в любое время отменено (ст. 60.2 ТК РФ). Следовательно, отсутствуют препятствия для заключения с увольняемым работником трудового договора по этой должности на неопределенный срок.

**Позиция 2.** В то же время есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано правомерным.

Вывод основан на следующем. Возможность совмещения профессий (должностей) предусмотрена ст. 60.2 ТК РФ. Выполнение работы на условиях совмещения оформляется путем заключения письменного соглашения между работником и работодателем. До принятия работодателем решения о сокращении должности работника с другим работником было заключено соглашение о совмещении должностей. Таким образом, совмещаемая должность не была вакантной на момент предупреждения работника о предстоящем увольнении.

**Позиция 1.** Увольнение неправомерно, если сокращаемому работнику не была предложена должность, по которой работу на условиях совмещения выполняет другой работник.

*Апелляционное определение Московского областного суда от 05.02.2014 по делу N 33-668/14*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работнику перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не были предложены должности, обязанности по которым выполняли другие работники на условиях совмещения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работодатель нарушил процедуру увольнения.

При совмещении профессий (должностей) не требуется заключать отдельный трудовой договор и поручение осуществлять дополнительную работу может быть в любое время отменено (ст. 60.2 ТК РФ). Таким образом, должность, обязанности по которой выполняются на условиях совмещения, является вакантной. Ее следует предлагать сокращаемым работникам.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 22.11.2013 по делу N 11-37802*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата. Перед увольнением ей не была предложена должность, обязанности по которой выполнялись другим работником на условиях совмещения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работодатель нарушил требования ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 180 ТК РФ, поскольку не предложил увольняемой работнице должность, обязанности по которой выполнял другой работник на условиях совмещения. На момент увольнения указанная должность была вакантна и должна была быть предложена работнице.

*Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 20.08.2013 по делу N 33-6616/13*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата. Перед увольнением ему не была предложена должность, обязанности по которой на условиях совмещения выполнял другой работник.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

При совмещении должностей работник занимает только одну должность, заключение отдельного трудового договора не требуется, и поручение выполнять дополнительную работу может быть в любое время отменено (ст. 60.2 ТК РФ).

Должность, по которой работник выполняет работу в порядке совмещения, остается вакантной, поэтому работодатель обязан предложить ее сокращаемому работнику.

*Постановление Президиума Красноярского краевого суда от 11.10.2011 N 44Г-47/2011*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата. Перед увольнением ей не была предложена должность, обязанности по которой на условиях совмещения выполнял другой работник.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

При совмещении должностей работник занимает только одну должность, заключение другого трудового договора не требуется. Соответственно, должность, исполнение обязанностей по которой было возложено на работника в порядке совмещения, остается вакантной. Следовательно, работодатель должен был предложить ее работнице.

*Консультация эксперта, 2012*

**Вывод и обоснование автора:** Должность, обязанности по которой на условиях совмещения выполняет работник, занимающий другую штатную единицу по основному месту работы, следует считать вакантной.

Увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ допускается только в случае, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую работу, имеющуюся у работодателя, которую работник может выполнять с учетом его квалификации, состояния здоровья, опыта работы, образования (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Совмещение профессий (должностей) не требует оформления отдельным трудовым договором, поручение о выполнении дополнительной работы может быть в любое время отменено (ст. 60.2 ТК РФ). Следовательно, отсутствуют препятствия для заключения с увольняемым работником трудового договора по этой должности на неопределенный срок.

**Позиция 2.** Увольнение правомерно, если сокращаемому работнику не была предложена должность, по которой работу на условиях совмещения выполняет другой работник.

*Кассационное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 28.03.2011 по делу N 33-978/11*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель уведомил работника о предстоящем увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и указал, что вакантных должностей не имеется. Перед увольнением работнику не были предложены должности, обязанности по которым на условиях совмещения выполняли другие работники.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Трудовым законодательством предусмотрена обязанность работодателя при проведении процедуры увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предлагать только вакантные должности. На момент предупреждения работника о предстоящем увольнении должности, обязанности по которым были возложены на других работников в порядке совмещения, не были вакантными, так как совмещение должностей было оформлено до принятия работодателем решения о сокращении должности работника.

**1.7. Правомерно ли увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если при сокращении штата филиала работнику не была предложена работа в головном офисе или другом филиале, находящемся в той же местности?**

Существуют судебная практика и статья автора, согласно которым увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Сторонники данной позиции исходят из следующего. Филиал является обособленным подразделением юридического лица, при этом правоспособностью юридического лица не обладает, руководитель филиала назначается юрлицом и действует на основании его доверенности. При проведении процедуры увольнения по сокращению штата работодатель обязан предлагать вакантные должности в той же организации, включая все ее филиалы и структурные подразделения, имеющиеся в данной местности.

В то же время анализ определений кассационной и надзорной инстанций показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения в пользу работодателя, ссылаясь на то, что филиал является обособленным подразделением, имеет самостоятельное штатное расписание, отдельный баланс, обособленное имущество, а его руководитель осуществляет управление персоналом филиала (заключает и расторгает трудовые договоры, самостоятельно решает вопросы подбора и расстановки кадров). В связи с этим имеющиеся вакансии в филиалах не должны были быть предложены работнику.

*Определение Верховного Суда РФ от 25.06.2009 N 78-В09-12*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работнице при сокращении численности была предложена должность, которую она не могла занять из-за отсутствия необходимой квалификации. У работодателя в той же местности было еще шесть филиалов, однако он предлагал работу только в том филиале, где происходило сокращение численности. Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Решения судов нижестоящих инстанций отменены. Дело направлено на новое рассмотрение.

Суд первой инстанции не исследовал вопрос о наличии в других структурных подразделениях, находящихся в той же местности, вакантных должностей, соответствующих квалификации работницы, а также нижестоящих должностей и нижеоплачиваемой работы, которую она может выполнять с учетом ее образования, квалификации, опыта работы и состояния здоровья. Следовательно, увольнение работницы незаконно, так как нарушен установленный порядок увольнения.

*Определение Верховного Суда РФ от 03.11.2006 N 5-В06-94*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель при сокращении штата не предлагал работнику вакантные должности, которые имелись в других филиалах, расположенных в той же местности. Работник был уволен в связи с сокращением штата.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решения судов нижестоящих инстанций отменены, и вынесено новое решение.

В соответствии со ст. 55 ГК РФ филиал является обособленным подразделением юридического лица, правоспособностью юридического лица не обладает, руководитель филиала назначается юрлицом и действует на основании его доверенности. Отделения (филиалы) и другие обособленные подразделения работодателя составляют единую организационную структуру.

На работодателя в силу закона возложена обязанность по предоставлению вакантных должностей при проведении процедуры увольнения по сокращению штата в той же организации, включая все ее филиалы и структурные подразделения, имеющиеся в данной местности.

*Определение Московского городского суда от 28.09.2010 по делу N 33-26381*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работнику при сокращении штата не были предложены все вакантные должности в центральном аппарате и филиалах, находящихся в той же местности. Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Решение суда первой инстанции отменено. Дело направлено на новое рассмотрение.

Работодатель при проведении процедуры увольнения по сокращению штата в силу закона обязан предлагать им вакантные должности в той же организации, включая все ее филиалы и структурные подразделения, имеющиеся в данной местности.

*Консультация эксперта, 2013*

**Вывод и обоснование автора:** При увольнении работника по сокращению штата работодатель обязан предложить ему все имеющиеся вакантные должности, в том числе в филиалах и структурных подразделениях, расположенных в данной местности (ч. 3 ст. 81 ТК РФ).

Аналогичные выводы содержит:

Обзор судебной практики Верховного суда Республики Татарстан по гражданским делам за I квартал 2009 года

**1.8. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику не предложена вакантная должность в другой местности и такая обязанность работодателя не предусмотрена коллективным договором (соглашениями, трудовым договором)?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является правомерным.

Вывод основан на том, что предложение вакансий в другой местности является правом, а не обязанностью работодателя, если иное не предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 24.12.2012 по делу N 11-25754*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнику не были предложены вакантные должности, имеющиеся у работодателя в другой местности. Коллективный договор, иные документы, обязывавшие работодателя предлагать работнику вакансии в другой местности, отсутствовали.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Частью 3 ст. 81 ТК РФ установлена обязанность работодателя предложить работнику вакансии в других местностях в случае, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором. Права работника при увольнении не нарушены, поскольку документов, предусматривающих указанную обязанность, не имеется.

*Апелляционное определение Омского областного суда от 04.07.2012 по делу N 33-3932/12*

**Требования работника:** признать незаконным приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работнице не были предложены вакантные должности, имеющиеся у работодателя в другой местности. Она уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Ни коллективный договор, заключенный в организации, ни иные документы не устанавливали обязанность работодателя предлагать работнику вакансии в другой местности.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

В силу ч. 3 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан предлагать работнику вакансии в других местностях только в случае, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

*Определение Липецкого областного суда от 31.08.2011 по делу N 33-2506/2011*

**Требования работника:** отменить приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице не была предложена вакантная должность, имеющаяся у работодателя в другой местности. Коллективным договором, заключенным на предприятии, обязанность работодателя предлагать вакансии в другой местности не предусмотрена.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

При увольнении работника в связи с сокращением численности или штата предложение вакансий в другой местности является правом работодателя, но не обязанностью, если иное не предусмотрено коллективным договором.

**1.9. Правомерно ли увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если при сокращении штата работодатель, учитывая, что сокращаемых должностей больше, чем вакантных, по своему усмотрению определял, кому из работников предложить перевод на вакантные должности?**

Существуют судебная практика и статья автора, согласно которым увольнение в такой ситуации является правомерным.

Вывод основан на следующем. Право выбора, кому предложить вакантную должность, принадлежит работодателю, поскольку ст. 180 ТК РФ не обязывает работодателя в такой ситуации принимать во внимание преимущественное право работника на оставление на работе, предусмотренное ст. 179 ТК РФ. Данное право учитывается только при определении подлежащего сокращению работника из числа нескольких, занимающих аналогичные должности.

*Апелляционное определение Тульского областного суда от 25.07.2013 по делу N 33-1804*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница занимала подлежащую сокращению должность. Был создан новый отдел, вакантные должности в котором были предложены другим высвобождаемым работникам. Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Согласно ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 1, ч. 2 ст. 35 Конституции РФ и абз. 2 ч. 1 ст. 22 ТК РФ работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения. К ним в том числе относятся решения об оставлении на работе конкретного работника из числа лиц с равной квалификацией и производительностью труда, на которых не распространяется преимущественное право оставления на работе.

Поскольку вопрос комплектования кадров относится к компетенции работодателя, то он был вправе предложить вакантные должности в новом отделе другим высвобождаемым работникам, которые ранее уже выполняли сходные трудовые функции в упраздненном отделе.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 16.11.2012 по делу N 11-27303*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице были предложены вакантные должности, одну из которых она согласилась занять. Однако работодатель принял решение о переводе на данную должность другого сотрудника. Положения ст. 179 ТК РФ о преимущественном праве на оставление на работе работодатель не применил. Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Право определять, кого из сокращаемых работников переводить на вакантную должность, принадлежит работодателю. Положения ст. 179 ТК РФ в данном случае не применяются, так как они регулируют иные вопросы, связанные с преимущественным правом на оставление на прежней работе по сравнению с другими работниками.

*Консультация эксперта, 2013*

**Вывод автора**: Руководитель организации, в которой происходит сокращение нескольких работников, занимающих различные должности, вправе сам определить, кого из работников перевести на единственную вакантную должность. При этом учитывать преимущественное право на оставление на работе работодатель не обязан.

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 24.07.2013 по делу N 33-6814/13

**1.10. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если уведомление об увольнении содержало предложение работнику ознакомиться в отделе кадров с перечнем вакантных должностей?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в данной ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на том, что перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель обязан предложить работнику конкретные вакантные должности, имеющиеся в организации (соответствующие квалификации работника или нижестоящие). Неисполнение данной обязанности является нарушением порядка увольнения.

В то же время анализ судебного постановления кассационной инстанции показывает, что нижестоящий суд вынес решение в пользу работодателя, ссылаясь на соблюдение последним предусмотренного законом порядка увольнения.

**См. также:**

Суть споров >>>

Последствия для работодателя в зависимости от решения суда >>>

Подробнее см. документы:

*Определение Верховного суда Чувашской Республики от 20.07.2011 по делу N 33-2771-11*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник под роспись уведомлен о предстоящем увольнении по сокращению штата. Уведомление содержало предложение ознакомиться в отделе кадров с имеющимися вакансиями, чего работник не сделал. Уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работодатель обязан предложить конкретные вакантные должности, а не известить увольняемого работника о возможности ознакомиться с их перечнем в отделе кадров.

**1.11. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работнику, выразившему согласие на увольнение до истечения срока предупреждения, вакантные должности не предлагались?**

По этому вопросу есть две точки зрения.

**Позиция 1.** Существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является правомерным.

Суды исходят из следующего. Согласие работника на увольнение до истечения срока предупреждения освобождает работодателя от обязанности предлагать работнику вакантные должности с целью его трудоустройства.

**Позиция 2.** В то же время есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано неправомерным.

Вывод суда основан на том, что выражение работником согласия на расторжение трудового договора до истечения срока предупреждения о предстоящем увольнении не освобождает работодателя от обязанности по предложению сокращаемому работнику вакантных должностей (ч. 3 ст. 81 ТК РФ).

**Позиция 1.** Увольнение правомерно, если работнику, выразившему согласие на увольнение до истечения срока предупреждения, не были предложены вакантные должности.

*Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 26.03.2015 N 33-4625/2015 по делу N 2-6044/2014*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник, получив уведомление о предстоящем увольнении в связи с сокращением, письменно выразил согласие на досрочное расторжение трудового договора. Вакантные должности ему не были предложены. Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до истечения двухмесячного срока предупреждения об увольнении.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Основанием для издания приказа об увольнении послужило личное заявление работника, написанное им добровольно, а также достигнутое между сторонами соглашение о дате увольнения. Согласие работника на расторжение трудового договора до истечения двухмесячного срока свидетельствовало о его нежелании продолжать трудовые отношения. При таких обстоятельствах у работодателя отсутствовала обязанность предлагать работнику вакантные должности.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 26.02.2013 по делу N 11-6190/2013*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, изменить формулировку основания увольнения.

**Обстоятельства дела:** Работница, получив уведомление о предстоящем увольнении в связи с сокращением штата, в тот же день дала письменное согласие на досрочное расторжение трудового договора. Вакантные должности ей не предлагались. Уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до истечения двухмесячного срока предупреждения об увольнении.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Согласие на увольнение до истечения срока предупреждения освобождает работодателя от обязанности по трудоустройству работника, предложения ему вакантных должностей и выяснения наличия преимущественного права на оставление на работе, поскольку свидетельствует о согласии работника прекратить трудовые отношения.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 22.10.2012 по делу N 11-22134*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** На следующий день после получения уведомления о предстоящем увольнении по сокращению штата работница написала заявление о досрочном прекращении трудового договора. Вакантные должности ей предложены не были. Уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до истечения двухмесячного срока предупреждения об увольнении.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Процедура увольнения работодателем соблюдена. Наличие согласия работника на увольнение до истечения срока предупреждения (ст. 180 ТК РФ) освобождает работодателя от обязанности по трудоустройству работника и предложению ему вакантных должностей.

**Позиция 2.** Увольнение неправомерно, если работнику, выразившему согласие на увольнение до истечения срока предупреждения, не были предложены вакантные должности.

*Обзор апелляционной и кассационной практики судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда за первое полугодие 2013 года*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник выразил согласие на расторжение трудового договора в связи с сокращением штата до истечения срока предупреждения о предстоящем увольнении. Вакантные должности ему предложены не были. Уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Трудовое законодательство не освобождает работодателя от обязанности предложить вакантные должности работнику, выразившему согласие на увольнение до истечения срока предупреждения (ч. 3 ст. 81 ТК РФ).

**1.12. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работник согласился с переводом на вакантную должность, не соответствующую его квалификации?**

По этому вопросу есть две точки зрения.

**Позиция 1.** Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано правомерным*.*

Вывод основан на том, что работодатель по смыслу ч. 3 ст. 81 ТК РФ не обязан предлагать сокращаемому работнику вакантные должности, которые он не может занимать с учетом образования, квалификации и опыта работы.

**Позиция 2.** В то же время есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на следующем. Отказывая работнику в переводе на предложенную вакантную должность, работодатель нарушает порядок увольнения по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Позиция 1.** Увольнение правомерно, если работник согласился с переводом на вакантную должность, не соответствующую его квалификации.

*Апелляционное определение Свердловского областного суда от 21.05.2014 по делу N 33-6645/2014*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед сокращением работнику были предложены все имеющиеся на предприятии вакансии, по двум из которых он дал согласие на перевод. Однако работодатель в нем отказал, поскольку у работника отсутствовали необходимые для замещения данных должностей квалификация, образование и опыт работы. Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Доводы работника о незаконности действий работодателя, отказавшего в переводе на вакантные должности, несостоятельны.

Согласно п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 при увольнении в связи с сокращением численности или штата необходимо учитывать реальную возможность работника выполнять предлагаемую работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы.

Работодатель имел основания для увольнения работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, поскольку у него отсутствовали необходимые для замещения выбранных должностей квалификация, образование и опыт работы.

**Позиция 2.** Увольнение неправомерно, если работник согласился с переводом на вакантную должность, не соответствующую его квалификации

*Апелляционное определение Московского городского суда от 24.07.2015 N 33-24627/2015*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед сокращением работнику были предложены вакантные должности, одну из которых он согласился занять. Выбранная работником должность не соответствовала его квалификации. Уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодатель предъявил работнику список должностей, определив таким образом, что они отвечают требованиям ч. 3 ст. 81 ТК РФ по отношению к работнику. Своим отказом в переводе работника на предложенную вакантную должность работодатель нарушил порядок увольнения, установленный ст. ст. 81, 180 ТК РФ.

Предложив вакансии, не соответствующие квалификации работника, работодатель ввел его в заблуждение, что помешало работнику правильно выбрать вакантную должность.

**1.13. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работник согласился с переводом на временно свободную (на период отсутствия основного работника) должность?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано неправомерным*.*

Вывод основан на следующем. Отказывая работнику в переводе на предложенную временно свободную (на период отсутствия основного работника) должность, работодатель нарушает процедуру увольнения, предусмотренную ч. 3 ст. 81 и ч. 1 ст. 180 ТК РФ.

*Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 12.05.2015 по делу N 33-2761/2015*

**Требования работника:** признать приказ о расторжении трудового договора незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работнице предложен перевод на временно свободную должность (на период отсутствия основного работника). Работница согласилась на него. Уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Увольнение произведено с нарушением процедуры, предусмотренной ч. 3 ст. 81 и ч. 1 ст. 180 ТК РФ. Работница не переведена на предложенную работодателем должность, которую она была согласна занять.

**2. Применение работодателем положения ст. 179 ТК РФ о преимущественном праве работника на оставление на работе при увольнении в связи с сокращением численности или штата**

**Суть споров**

Увольнение по сокращению численности или штата возможно при условии, что увольняемый работник не имеет преимущественного права на оставление на работе по отношению к другим работникам (п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2). Статья 179 ТК РФ определяет в качестве критериев отбора для оставления на работе при сокращении численности или штата более высокую производительность труда работника и его квалификацию (Определения Конституционного Суда РФ от 24.10.2013 N N 1540-О, 1541-О). При равной производительности труда и квалификации юридическое значение приобретают иные обстоятельства: наличие двух или более иждивенцев, отсутствие в семье других работников с самостоятельным заработком и пр. (ч. 2 ст. 179 ТК РФ).

Если увольнение работника стало причиной спора, его разрешение будет зависеть от оценки судом оснований для применения нормы о преимущественном праве на оставление на работе. В частности, трудились ли у работодателя работники на сравнимых (аналогичных) должностях и должен ли работодатель учитывать преимущественное право на оставление на работе при выборе, кому из подлежащих сокращению сотрудников предложить вакантную должность в порядке ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 180 ТК РФ.

**2.1. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если анализ преимущественного права работника на оставление на работе не проводился?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Суды исходят из следующего. При сокращении одной из аналогичных должностей работодатель должен провести анализ преимущественного права работников на оставление на работе с учетом положений ст. 179 ТК РФ.

*Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 26.02.2015 по делу N 33-2978/2015*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Одна из пяти штатных единиц по должности, которую занимал работник, подлежала сокращению. Анализ преимущественного права работника на оставление на работе не проводился. Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

При увольнении работника были нарушены положения ст. 179 ТК РФ, поскольку оценка преимущественного права на оставление на работе не проводилась.

*Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19.11.2013 N 33-18232/2013*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Работодатель не проводил анализ преимущественного права работницы на оставление на работе.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

При решении вопроса об увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель был обязан рассмотреть вопрос о преимущественном праве работника на оставление на работе в соответствии со ст. 179 ТК РФ. Работодатель не представил доказательств того, что требования данной нормы были выполнены.

*Определение Московского городского суда от 04.07.2011 по делу N 33-19600*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Работодатель не проводил анализ преимущественного права работника на оставление на работе.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

При увольнении работника были нарушены положения ст. 179 ТК РФ, поскольку работодатель в ходе проведения заседания комиссии по сокращению численности работников не обсуждал вопрос о квалификации и преимущественном праве на оставление на работе.

*Определение Санкт-Петербургского городского суда от 19.01.2010 N 273*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник занимал должность дизайнера-верстальщика. В штатном расписании имелось несколько единиц по этой должности, и не все из них были сокращены. Анализ преимущественного права работника на оставление на работе не проводился. Работодатель уволил его по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

При решении вопроса об увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель был обязан в соответствии со ст. 179 ТК РФ рассмотреть вопрос о преимущественном праве работника на оставление на работе.

Доказательств, подтверждающих, что требования данной нормы закона были выполнены, работодателем не представлено.

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Свердловского областного суда от 24.06.2015 по делу N 33-9224/2015

**2.1.1. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) без проведения анализа преимущественного права на оставление на работе, если работник согласился на увольнение до истечения срока предупреждения?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано правомерным.

Вывод основан на следующем. До увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель должен провести анализ преимущественного права работников на оставление на работе (ст. 179 ТК РФ). Работодатель освобождается от этой обязанности в случае, если работник согласился на увольнение до истечения срока предупреждения.

*Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 26.08.2013 N 33-4492/2013*

**Требования работников**: восстановить на работе.

**Обстоятельства дела**: Работники дали согласие на увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до истечения срока предупреждения и были уволены по указанному основанию. Работодатель не проводил анализ преимущественного права на оставление на работе.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работников отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Наличие согласия работника на увольнение до истечения срока предупреждения об увольнении освобождает работодателя от обязанности анализировать преимущественное право на оставление на работе.

**2.1.2. Правомерно ли увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ без проведения анализа преимущественного права на оставление на работе, если сокращается одна из одноименных должностей с различными функциональными обязанностями и квалификационными требованиями?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано правомерным.

Вывод основан на следующем. Если сокращается одна из должностей с одинаковым наименованием, но с различными функциональными обязанностями, для исполнения которых предъявляются разные квалификационные требования, работодатель вправе не проводить анализ преимущественного права работника на оставление на работе.

*Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 17.02.2014 по делу N 33-1609/2014*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** В организации было три должности заместителя руководителя с различными функциональными обязанностями. К указанным должностям предъявлялись разные квалификационные требования. Работница, занимавшая одну из этих должностей, уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Анализ преимущественного права на оставление на работе работодатель не проводил.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

С учетом того, что все три заместителя выполняли разнородные функции, курировали разные направления деятельности организации и к ним предъявлялись различные квалификационные требования, работодатель был вправе сократить должность того или иного заместителя руководителя. Процедура увольнения работницы по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, проведена с соблюдением трудового законодательства.

**2.2. Правомерно ли увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если работодатель не учитывал преимущественное право работника на оставление на работе при сокращении всех штатных единиц по должности?**

Существуют судебная практика и статья автора, согласно которым увольнение в данной ситуации является правомерным.

Вывод основан на следующем. По смыслу ч. 1 ст. 179 ТК РФ преимущественное право на оставление на работе не учитывается работодателем, если у него нет должностей, аналогичных сокращаемой. Сравнивать квалификацию и производительность работников можно только по сходным (одинаковым) должностям.

В то же время анализ постановлений апелляционной инстанции показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения в пользу работников, ссылаясь на наличие у них преимущественного права на оставление на работе.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 22.01.2015 по делу N 33-1708*

**Требования работника:** изменить формулировку основания и дату увольнения.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена в связи с сокращением штата. Должность, которую она занимала, была в организации единственной. Положения ст. 179 ТК РФ о преимущественном праве на оставление на работе работодатель не применил.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Возможность реализации преимущественного права на оставление на работе зависит от состава лиц, которые подлежат сокращению и занимают аналогичные по квалификационным требованиям должности. Таким образом, необходимость исследовать вопрос о преимущественном праве работницы на оставление на работе отсутствовала.

*Апелляционное определение Верховного суда Республики Марий Эл от 28.08.2014 по делу N 33-1423/2014*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена в связи с сокращением штата. По должности, которую она занимала, в организации имелась одна штатная единица. Положения ст. 179 ТК РФ о преимущественном праве на оставление на работе работодатель не применил.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

По должности, которую занимала работница, в организации имелась одна штатная единица, следовательно, у работодателя отсутствовали основания для того, чтобы рассмотреть вопрос о преимущественном праве на оставление на работе.

*Консультация эксперта, 2013*

**Вывод автора**: Положение ст. 179 ТК РФ о преимущественном праве на оставление на работе не применяется при сокращении всех штатных единиц по должности. Указанное положение применимо в случаях, когда стоит вопрос об оставлении на работе одного из нескольких работников, занимающих одну и ту же должность.

Аналогичные выводы содержит:

Определение Приморского краевого суда от 20.07.2015 по делу N 33-6022/2015

Апелляционное определение суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 30.06.2015 по делу N 33-2987/2015

Апелляционное определение Московского городского суда от 28.04.2015 по делу N 33-15058/15

Апелляционное определение Иркутского областного суда от 28.04.2015 по делу N 33-3392/2015

Апелляционное определение Ростовского областного суда от 16.04.2015 по делу N 33-5783/2015

Апелляционное определение Московского городского суда от 20.01.2015 по делу N 33-1458

Апелляционное определение Московского городского суда от 14.01.2015 по делу N 33-0040

Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 15.12.2014 по делу N 33-11738

Определение Московского городского суда от 07.11.2014 N 4г/6-10114/14

Апелляционное определение Липецкого областного суда от 05.11.2014 по делу N 33-2988/2014года

Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 20.10.2014 по делу N 33-10138/2014, А-54

Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 11.11.2013 по делу N 33-5717/2013г.

Апелляционное определение Московского областного суда от 23.09.2013 по делу N 33-19999/2013

Апелляционное определение Московского городского суда от 20.09.2013 по делу N 11-29106

Апелляционное определение Московского городского суда от 12.09.2013 по делу N 11-29131/13

Апелляционное определение Московского городского суда от 10.09.2013 по делу N 11-29079/2013

Апелляционное определение Московского городского суда от 26.07.2013 по делу N 11-24159

**2.3. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) без учета преимущественного права на оставление на работе, если работник относится к категории лиц, для которых такое право предусмотрено коллективным договором?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на следующем. Категории работников, которые при увольнении по сокращению пользуются преимущественным правом на оставление на работе, могут быть предусмотрены коллективным договором (ч. 3 ст. 179 ТК РФ). Исполнение условий коллективного договора обязательно для работодателя.

*Апелляционное определение Верховного суда Республики Алтай от 26.11.2014 по делу N 33-955*

**Требования работника:** отменить приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Согласно условиям коллективного договора работники предпенсионного возраста при сокращении штата пользуются преимущественным правом на оставление на работе. На момент увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работник относился к указанной категории лиц, однако был уволен без учета преимущественного права.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Категории работников, которые при сокращении численности или штата пользуются преимущественным правом на оставление на работе при равной производительности труда и квалификации, могут предусматриваться коллективным договором (ч. 3 ст. 179 ТК РФ). Работодатель произвел увольнение без учета преимущественного права работника, чем нарушил порядок увольнения.

**3. Неуведомление службы занятости населения о предстоящем увольнении работника в связи с сокращением численности или штата**

**Суть споров**

О предстоящем увольнении работников в связи с сокращением численности или штата работодатель обязан уведомить в письменной форме орган службы занятости (п. 2 ст. 25 Закона РФ от 19.04.1991 N 1032-1). Трудовой кодекс РФ такой обязанности работодателя не устанавливает.

Работник, уволенный по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с нарушением установленного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе (п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Анализ судебной практики показывает, что если увольнение работника без предварительного уведомления службы занятости стало причиной спора, то оно, скорее всего, будет признано правомерным, если не сопряжено с другими нарушениями порядка увольнения со стороны работодателя.

**3.1. Правомерно ли увольнение, если служба занятости населения не была уведомлена работодателем о предстоящем увольнении работника в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)?**

Существуют судебная практика и статьи авторов, согласно которым увольнение в такой ситуации является правомерным.

Вывод основан на следующем. Трудовой кодекс РФ не предусматривает для работодателя обязанности уведомлять службу занятости о предстоящем увольнении. Неуведомление службы занятости при отсутствии других нарушений со стороны работодателя не является основанием для признания увольнения незаконным.

*Апелляционное определение Смоленского областного суда от 12.03.2014 по делу N 33-804*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель не уведомил службу занятости о предстоящем сокращении должности работника. Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Тот факт, что работодатель не известил службу занятости населения о проведении мероприятий по сокращению штата, не является нарушением порядка увольнения и не влечет восстановления работника.

*Апелляционное определение Иркутского областного суда от 05.08.2013 N 33-6212/2013*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель не уведомил службу занятости населения о предстоящем увольнении работницы в связи с сокращением штата. Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Неуведомление службы занятости населения о высвобождении работника в связи с сокращением численности (штата) само по себе не влечет восстановления работника на работе. Обязанность работодателя направить такую информацию не относится к процедуре увольнения, предусмотренной нормами Трудового кодекса РФ.

*Определение Ленинградского областного суда от 15.11.2012 N 33-5191/2012*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель не уведомил службу занятости о предстоящих мероприятиях по сокращению штата. Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Неуведомление работодателем службы занятости о предстоящем увольнении не влечет нарушения прав и охраняемых законом интересов работника и не является основанием для признания увольнения незаконным.

*Определение Московского областного суда от 07.04.2011 по делу N 33-7918*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель не уведомил службу занятости населения о предстоящем увольнении работницы в связи с сокращением штата. Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Сокращение численности или штата работников является правомерным при соблюдении следующих условий:

а) сокращение численности или штата должно быть реальным (действительным);

б) соблюдено преимущественное право на оставление на работе;

в) работник заранее, не менее чем за два месяца до увольнения, был предупрежден о предстоящем увольнении;

г) в рассмотрении данного вопроса участвовал выборный профсоюзный орган;

д) работник отказался от предложенной ему работы или в организации не было соответствующей работы.

Каких-либо нарушений трудовых прав работницы не установлено. Доводы работницы о том, что работодатель в установленный срок не сообщил органу службы занятости о предстоящем высвобождении работников, не могут быть приняты во внимание. Данное обстоятельство не может повлечь признание увольнения незаконным.

**4. Предупреждение работника о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата**

**Суть споров**

О предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата работники должны быть предупреждены работодателем персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения (ч. 2 ст. 180 ТК РФ). В соответствии с ч. 3 ст. 180 ТК РФ работодатель может уволить работника до истечения срока предупреждения, но только с его письменного согласия. Продление срока предупреждения о предстоящем увольнении законом не предусмотрено.

При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Анализ судебной практики показывает, что если работник не был предупрежден о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата, то увольнение будет признано незаконным.

Если увольнение работника в связи с сокращением численности или штата стало причиной спора, в котором работник ссылается на ненадлежащее предупреждение о предстоящем увольнении, то его разрешение будет зависеть от того, был ли работник уведомлен о предстоящем увольнении, указана ли в уведомлении дата увольнения, соблюдены ли работодателем сроки уведомления.

**4.1. Правомерно ли без согласия работника увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) до истечения двухмесячного срока предупреждения?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Вывод основан на том, что согласно ч. 3 ст. 180 ТК РФ увольнение до истечения срока предупреждения возможно только с согласия работника, изложенного в письменной форме.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 16.08.2013 по делу N 11-26551*

**Требования работника:** отменить приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уведомлена о предстоящем увольнении в связи с сокращением штата. Уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до истечения двухмесячного срока предупреждения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодатель нарушил порядок увольнения, предусмотренный ст. 180 ТК РФ, поскольку уволил работницу до истечения двухмесячного срока предупреждения.

*Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 23.01.2013 по делу N 33-222/2013г.*

**Требования работника:** отменить приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник был уведомлен о предстоящем увольнении в связи с сокращением штата. Уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до истечения двухмесячного срока предупреждения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Увольнение работника произведено с нарушением установленного ст. 180 ТК РФ порядка, поскольку к моменту увольнения не истек двухмесячный срок предупреждения.

*Апелляционное определение Вологодского областного суда от 30.11.2012 N 33-4903/2012*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уведомлена о предстоящем увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Уволена до истечения двухмесячного срока со дня предупреждения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работодателем не соблюден предусмотренный нормами трудового законодательства порядок увольнения, в связи с чем увольнение нельзя признать правомерным.

**4.2. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) позднее истечения двух месяцев с момента предупреждения о предстоящем увольнении?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является правомерным.

Вывод основан на том, что ч. 2 ст. 180 ТК РФ предусматривает возможность увольнения не ранее чем через два месяца после предупреждения. Указанный срок не является пресекательным, что позволяет работодателю осуществить увольнение по истечении данного срока.

***Важно!*** Часть 2 ст. 180 ТК РФ как элемент правового механизма увольнения в связи с сокращением численности или штата позволяет работнику заблаговременно узнать о предстоящем увольнении. При этом указанная норма не предусматривает возможности произвольного продления работодателем срока предупреждения о предстоящем увольнении (см. Определение Конституционного Суда РФ от 27.01.2011 N 13-О-О).

*Апелляционное определение Московского городского суда от 12.02.2014 по делу N 33-6931/2014*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ более чем через четыре месяца после получения уведомления о предстоящем увольнении.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

О предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата работодатель обязан предупредить работников персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения (ч. 2 ст. 180 ТК РФ). Указанный срок не является пресекательным, поэтому увольнение может быть произведено по истечении данного срока.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 20.11.2012 по делу N 11-27665*

**Требования профсоюза:** признать незаконным приказ о расторжении трудового договора с работником, восстановить его на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник, являющийся председателем первичной профсоюзной организации, был уведомлен о предстоящем увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Профсоюз согласия на увольнение работника не дал. Решением суда отказ профсоюза признан необоснованным. Работник уволен по указанному основанию спустя почти год после получения уведомления о предстоящем увольнении.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований профсоюза отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Статья 180 ТК РФ устанавливает, что о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата работники предупреждаются не менее чем за два месяца до увольнения. При этом указанная норма не устанавливает обязанности работодателя уволить работника строго в дату истечения срока предупреждения.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 16.10.2012 по делу N 11-20814*

**Требования профсоюза:** признать незаконным и отменить приказ о расторжении трудового договора, восстановить работника на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник, являющийся заместителем председателя первичной профсоюзной организации, был уведомлен работодателем о предстоящем увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Профсоюз не дал согласия на увольнение работника. Решением суда отказ профсоюза признан необоснованным. Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ спустя более чем семь месяцев после получения уведомления о предстоящем увольнении.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований профсоюза отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Часть 2 ст. 180 ТК РФ предусматривает возможность увольнения не ранее двухмесячного срока со дня уведомления о предстоящем увольнении. Указанный срок не является пресекательным, что позволяет работодателю осуществить увольнение по истечении данного срока. То обстоятельство, что в уведомлении о сокращении должности указана дата расторжения трудового договора, а фактически работник уволен позднее, не свидетельствует о незаконности расторжения трудового договора, поскольку порядок и сроки уведомления работника о предстоящем увольнении нарушены не были.

*Определение Владимирского областного суда от 14.07.2011 по делу N 33-2430/11*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ позднее истечения двух месяцев с момента предупреждения о предстоящем увольнении.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Несостоятельны ссылки работника на то, что истек срок уведомления о предстоящем увольнении. Согласно ч. 2 ст. 180 ТК РФ о предстоящем увольнении в связи с сокращением численности или штата работники предупреждаются работодателем персонально и под роспись не менее чем за два месяца до увольнения. Конкретный срок окончания процедуры увольнения действующим законодательством не предусмотрен.

**4.2.1. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), осуществляемое позднее указанной в уведомлении даты увольнения?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на том, что увольнение, осуществляемое позднее указанной в уведомлении даты расторжения трудового договора без повторного предупреждения о предстоящем увольнении, свидетельствует о нарушении ч. 2 ст. 180 ТК РФ.

В то же время анализ судебного постановления апелляционной инстанции показывает, что нижестоящий суд принял решение в пользу работодателя, посчитав, что при таких обстоятельствах соблюден предусмотренный ч. 2 ст. 180 ТК РФ срок, поскольку с момента уведомления работника о предстоящем увольнении до момента увольнения прошло более двух месяцев.

*Апелляционное определение Свердловского областного суда от 12.11.2014 по делу N 33-13739/2014*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ спустя более чем семь месяцев после наступления даты, указанной в уведомлении о предстоящем увольнении.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работодатель был вправе уведомить работницу о предстоящем увольнении более чем за два месяца, однако в рассматриваемом случае она была уведомлена об увольнении в конкретную дату. Поскольку в указанную дату работодатель увольнение не произвел, он обязан был заново уведомить работницу о предстоящем расторжении трудового договора.

**4.3. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работник уведомлен о предстоящем увольнении по почте?**

Существует судебная практика и статья автора, согласно которым увольнение в такой ситуации является правомерным.

Вывод основан на следующем. Направление уведомления о предстоящем увольнении по почте не свидетельствует о нарушении процедуры увольнения, поскольку в ч. 2 ст. 180 ТК РФ не установлено, в какой конкретно форме и каким способом работодатель обязан персонально предупредить работника о предстоящем увольнении.

*Апелляционное определение Верховного суда Республики Алтай от 03.06.2015 по делу N 33-490*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Уведомление о предстоящем увольнении она получила по почте.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

В ч. 2 ст. 180 ТК РФ не установлено, в какой конкретно форме и каким способом работодатель обязан персонально предупредить работника о предстоящем увольнении. Следовательно, направление соответствующего уведомления по почте не свидетельствует о том, что процедура увольнения нарушена.

*Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12.07.2011 N 33-10541*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель направил работнице почтой уведомление о предстоящем расторжении трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Оно было получено работницей более чем за два месяца до увольнения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работница в установленном порядке и в предусмотренные законом сроки была предупреждена о предстоящем увольнении. Процедура увольнения работодателем соблюдена. Законодательство не содержит указаний на конкретные формы и способы исполнения обязанности работодателя по персональному уведомлению работника о предстоящем увольнении в связи с сокращением штата.

*Статья: Споры с работниками: доказывание корректности увольнения по сокращению численности или штата (Ханина К.) ("Трудовое право", 2013, N 2)*

**Вывод и обоснование автора:** Личное вручение уведомления - лучший и максимально корректный способ предупреждения о предстоящем увольнении. Когда этот способ недоступен (например, при необходимости извещения надомников; лиц, находящихся в отпуске; временно нетрудоспособных, др.), можно прибегнуть к предупреждению о предстоящем увольнении телеграммой. Двухмесячный срок в таком случае следует исчислять с момента ее получения работником.

**4.4. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если уведомление о предстоящем увольнении направлено своевременно, но не получено работником по не зависящим от работодателя причинам?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано правомерным.

Вывод основан на следующем. Работодатель исполнил возложенную на него трудовым законодательством обязанность в установленный срок предупредить работника о предстоящем увольнении в связи с сокращением штата (ч. 2 ст. 180 ТК РФ). Неполучение работником уведомления по не зависящим от работодателя причинам на законность увольнения не влияет.

*Определение Московского городского суда от 20.04.2015 N 4г/3-3660/15*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель в установленные законом сроки направил работнику заказное письмо, которым уведомил о предстоящем увольнении в связи с сокращением штата. Однако работник корреспонденцию не получил, сведений об изменении своего адреса работодателю не сообщил. Уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции и апелляционное определение оставлены в силе.

Работодателем соблюдены требования Трудового кодекса РФ о необходимости за два месяца предупредить работника о предстоящем увольнении. Факт неполучения работником письма не свидетельствует о нарушении процедуры увольнения.

**4.5. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если уведомление о предстоящем увольнении работник получил по факсу?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано правомерным.

Вывод суда основан на следующем. Направление уведомления о предстоящем увольнении по факсу не нарушает процедуру увольнения, поскольку ч. 2 ст. 180 ТК РФ не установлено, каким именно способом работодатель должен передать работнику уведомление.

*Апелляционное определение Архангельского областного суда от 14.01.2013 по делу N 33-0114/2013*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель по факсу направил работнику уведомление о предстоящем увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Оригинал уведомления был изготовлен на бланке организации и подписан руководителем. Текст факсимильной копии полностью совпадал с текстом оригинала и был получен работником ровно за два месяца до увольнения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Форма уведомления о предстоящем увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ законодательно не установлена.

Работодатель направил работнику уведомление, в котором были указаны срок и основание предстоящего увольнения. У работника не было оснований сомневаться в достоверности приведенных в уведомлении сведений.

Процедура увольнения работодателем соблюдена.

**4.6. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если течение срока предупреждения о предстоящем увольнении прерывалось из-за увольнения по другому основанию с последующим восстановлением?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в данной ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на следующем. Если в течение срока предупреждения о предстоящем сокращении работник был уволен по другому основанию и восстановлен по решению суда, период со дня незаконного увольнения до дня восстановления на работе не учитывается при исчислении двухмесячного срока предупреждения о сокращении.

В то же время анализ постановления апелляционной инстанции показывает, что нижестоящий суд вынес решение в пользу работодателя, ссылаясь на факт соблюдения последним требований ч. 2 ст. 180 ТК РФ.

*Апелляционное определение Челябинского областного суда от 19.06.2014 по делу N 11-5252/2014*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была своевременно предупреждена о предстоящем увольнении в связи с сокращением. В течение срока предупреждения она была уволена по другому основанию (п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) и впоследствии восстановлена на работе по решению суда. В день восстановления на работе работнице вновь было вручено уведомление о предстоящем увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Через две недели она была уволена в связи с сокращением.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

При увольнении работницы не были соблюдены требования ст. 180 ТК РФ. Период с момента ее незаконного увольнения до момента восстановления на работе (38 дней) не может быть учтен при исчислении двухмесячного срока предупреждения об увольнении. Соответственно, период предупреждения о предстоящем увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ составил менее двух месяцев.

**4.7. Правомерен ли отказ работодателя уволить работника в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) до истечения срока предупреждения о предстоящем увольнении?**

Есть судебное постановление, которым отказ работодателя в такой ситуации признан правомерным.

Вывод основан на следующем. Право с согласия работника расторгнуть трудовой договор по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до истечения срока уведомления об увольнении принадлежит работодателю. Следовательно, он вправе отказать в просьбе работника уволить его по указанному основанию до истечения срока предупреждения.

В то же время анализ судебного постановления апелляционной инстанции показывает, что нижестоящий суд вынес решение в пользу работника. Суд указал, что при решении вопроса о досрочном увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ основополагающее значение придается желанию самого работника прекратить трудовой договор.

*Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 26.05.2014 N 33-7356*

**Требования работника:** признать увольнение за прогул незаконным, изменить дату и формулировку основания увольнения.

**Обстоятельства дела:** Работодатель предупредил работницу о предстоящем увольнении в связи с сокращением штата. Работница подала заявление с просьбой уволить ее по указанному основанию до истечения срока предупреждения. В этой просьбе ей было отказано. Она перестала выходить на работу и была уволена за прогул.

**Вывод и обоснование суда:** Отказ работодателя правомерен. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Право с согласия работника уволить его по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ до истечения срока предупреждения закреплено за работодателем. По своей инициативе до истечения указанного срока работник может уволиться в порядке, предусмотренном ст. 80 ТК РФ.

**5. Запрет на увольнение отдельных категорий работников при сокращении численности или штата**

**Суть споров**

Согласно ст. 77 ТК РФ увольнение в связи с сокращением численности или штата относится к увольнению по инициативе работодателя. Статья 261 ТК РФ запрещает увольнение по инициативе работодателя беременной женщины (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем). Уволенная в период беременности работница подлежит восстановлению даже в случае, если в момент увольнения работодателю не было известно о ее беременности. При этом не имеет значения, сохранилась ли беременность на момент рассмотрения спора судом (п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 N 1).

Часть 4 ст. 261 ТК РФ запрещает увольнение по инициативе работодателя женщины, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, одинокой матери, которая воспитывает ребенка в возрасте до 14 лет, другого лица, воспитывающего детей указанного возраста без матери, родителя - единственного кормильца ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет, а также ребенка в возрасте до трех лет в семье, воспитывающей трех и более малолетних детей (если другой родитель не состоит в трудовых отношениях), и иных категорий лиц (за исключением увольнения по основаниям, которые перечислены в названной норме). Согласно п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 N 1 одинокой матерью может быть признана женщина, воспитывающая детей без отца в случаях, когда отец ребенка умер, лишен родительских прав, уклоняется от воспитания детей и т.п.

Кроме того, ст. 269 ТК РФ устанавливает запрет на увольнение работников в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя без согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, трудовой договор с которым расторгнут по инициативе работодателя, обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя.

Если увольнение отца, являющегося единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет либо единственным кормильцем в многодетной семье, или беременной женщины, или одинокой матери стало причиной спора, то его разрешение будет зависеть от наличия доказательств того, что работник действительно относится к категории лиц, увольнение которых по инициативе работодателя не допускается.

Если увольнение несовершеннолетнего работника в связи с сокращением численности или штата стало причиной спора, то его разрешение будет зависеть от того, получил ли работодатель согласие соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

**5.1. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если на момент увольнения работница была беременна, о чем работодателю не было известно?**

Существует судебная практика и статьи авторов, согласно которым увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Сторонники данной позиции исходят из следующего. Не имеет правового значения то обстоятельство, было ли работодателю известно о беременности увольняемой работницы. При увольнении по инициативе работодателя это обстоятельство не должно влиять на соблюдение гарантий, предусмотренных законом для беременных женщин.

В то же время анализ постановлений апелляционной, кассационной и надзорной инстанций показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения в пользу работодателей, мотивируя это тем, что если при увольнении работница не уведомила работодателя о беременности, то это свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны работницы.

*Обзор апелляционной практики рассмотрения гражданских дел Камчатского краевого суда за III квартал 2015 года*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** На момент увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работница была беременна, о чем работодателя не известила.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Согласно ч. 1 ст. 261 ТК РФ не допускается увольнение по инициативе работодателя беременных женщин, за исключением случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем. Указанная норма не ставит возможность увольнения в зависимость от того, был ли извещен работодатель о беременности работницы. Правовое значение имеет лишь факт беременности на день увольнения по инициативе работодателя.

*Апелляционное определение Владимирского областного суда от 18.04.2013 по делу N 33-1198/2013*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. На момент увольнения была беременна, о чем работодателю не было известно.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Поскольку на момент увольнения работница была беременна, то в соответствии с ч. 1 ст. 261 ТК РФ она не могла быть уволена в связи с сокращением численности работников. Не имеет правового значения довод работодателя о том, что о беременности работницы стало известно уже после ее увольнения. Данное обстоятельство не должно влиять на соблюдение гарантий, предусмотренных законом для беременных женщин.

**5.2. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) женщины, имеющей ребенка в возрасте до трех лет?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на следующем. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя (в том числе в связи с сокращением) с женщиной, имеющей ребенка в возрасте до трех лет, не допускается (п. 4 ч. 1 ст. 77, ч. 4 ст. 261 ТК РФ).

*Определение Верховного Суда РФ от 30.03.2015 N 21-КГ14-14*

**Требования работника:** признать распоряжение об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** На момент увольнения работницы по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ ее ребенок не достиг возраста трех лет.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции и апелляционное определение отменены.

Частью 4 ст. 261 ТК РФ установлен запрет на увольнение по инициативе работодателя женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. Увольнение работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ относится к увольнению по инициативе работодателя.

**5.3. Правомерно ли увольнение одинокой матери в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)?**

Существует судебная практика и статья автора, согласно которым увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Вывод основан на следующем. В соответствии с ч. 4 ст. 261 ТК РФ расторжение трудового договора с одинокими матерями по инициативе работодателя не допускается, за исключением увольнения по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 5 - 8, 10 или 11 ч. 1 ст. 81 или п. 2 ст. 336 ТК РФ.

В то же время анализ судебных постановлений апелляционной и кассационной инстанций показывает, что нижестоящие суды иногда неправильно применяют нормы материального права и принимают решения в пользу работодателя, посчитав, что работница не является одинокой матерью.

*Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 18.07.2014 по делу N 33-4371/2014*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уволена в связи с сокращением штата. На момент увольнения она являлась одинокой матерью, воспитывающей малолетнего ребенка.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работница отнесена к числу лиц, увольнение которых по инициативе работодателя, в том числе по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, не допускается (ч. 4 ст. 261 ТК РФ).

*Апелляционное определение Московского городского суда от 10.01.2014 по делу N 33-282*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уволена в связи с сокращением штата. На момент увольнения она являлась одинокой матерью, воспитывающей несовершеннолетнего ребенка.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работница является одинокой матерью, поскольку одна воспитывает несовершеннолетнюю дочь, отец которой лишен родительских прав. Согласно ч. 4 ст. 261 ТК РФ расторжение трудового договора с одинокими матерями по инициативе работодателя не допускается.

**5.4. Правомерно ли увольнение опекуна, воспитывающего несовершеннолетнего ребенка без матери, в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на следующем. Не допускается расторжение трудового договора по инициативе работодателя с работниками, которые являются единственными воспитателями детей, в том числе родных или усыновленных, оставшихся без материнского и (или) отцовского попечения, в возрасте старше трех лет, но не достигших четырнадцати лет (детей-инвалидов - восемнадцати лет). На работницу, которая выполняет функции опекуна и без матери воспитывает несовершеннолетнего ребенка, распространяются гарантии, предусмотренные ст. 261 ТК РФ.

*Апелляционное определение Иркутского областного суда от 22.03.2012 по делу N 33-2643/2012*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена в связи с сокращением штата. На момент увольнения она была опекуном несовершеннолетнего ребенка.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работница, являясь опекуном несовершеннолетнего ребенка, воспитывала его без матери. Следовательно, она относится к категории лиц, которым предоставлены дополнительные гарантии, предусмотренные ст. 261 ТК РФ. Данные обстоятельства являются препятствием для расторжения с ней трудового договора в случае сокращения штата.

**5.5. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) многодетного отца, если он является единственным кормильцем в семье?**

Существует судебная практика, а также статья автора, согласно которым увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Сторонники данной позиции исходят из следующего. Работник (многодетный отец) в ситуации, когда его жена (мать детей) в трудовых отношениях не состоит и занимается уходом за малолетними детьми, в том числе ребенком в возрасте до трех лет, фактически является единственным кормильцем в семье и не может быть уволен по сокращению численности или штата (ч. 4 ст. 261 ТК РФ, Постановление Конституционного Суда РФ от 15.12.2011 N 28-П).

*Бюллетень судебной практики по гражданским делам Свердловского областного суда (второй квартал 2013 г.)*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным.

**Обстоятельства дела:** Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с сокращением штата. Он является единственным кормильцем в многодетной семье, воспитывающей малолетних детей, в том числе детей в возрасте до трех лет, где мать в трудовых отношениях не состоит и занимается уходом за детьми.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено.

Закрепленные в ч. 4 ст. 261 ТК РФ гарантии, запрещающие увольнение по инициативе работодателя женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, распространяются на отца, который является единственным кормильцем в многодетной семье.

*Апелляционное определение Тульского областного суда от 12.07.2012 по делу N 33-1506*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник был уволен в связи с сокращением штата. На его иждивении находятся трое детей, жена не работает.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

На работника в полной мере распространяются требования Постановления Конституционного Суда РФ от 15.12.2011 N 28-П. Этим Постановлением положение ч. 4 ст. 261 ТК РФ признано не соответствующим Конституции РФ в той мере, что оно, запрещая увольнение по инициативе работодателя женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, и других лиц, воспитывающих детей указанного возраста без матери, исключает возможность пользоваться этой гарантией отцу, являющемуся единственным кормильцем в многодетной семье, воспитывающей малолетних детей, в том числе ребенка в возрасте до трех лет, где мать в трудовых отношениях не состоит и занимается уходом за детьми.

Расторжение с работником трудового договора в силу ч. 4 ст. 261 ТК РФ и правовой позиции, изложенной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15.12.2011 N 28-П, нельзя признать законным.

**5.6. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) отца, если он является единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на следующем. Если работник является отцом - единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, мать которого не состоит в трудовых отношениях, то такой работник не может быть уволен по сокращению численности или штата (ч. 4 ст. 261 ТК РФ).

В то же время анализ судебного постановления апелляционной инстанции показывает, что нижестоящий суд при рассмотрении спора не применил ст. 261 ТК РФ и принял решение в пользу работодателя.

*Апелляционное определение Омского областного суда от 12.02.2014 по делу N 33-669/2014*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник, являющийся отцом ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Мать ребенка в трудовых отношениях не состоит.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

В соответствии со ст. 261 ТК РФ не допускается увольнение по сокращению численности или штата родителя, который является единственным кормильцем ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет, если другой родитель не состоит в трудовых отношениях.

**5.7. Правомерно ли увольнение несовершеннолетнего работника в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)?**

Есть статья автора, по мнению которого несовершеннолетнего работника можно уволить по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

*Консультация эксперта, 2012*

**Вывод и обоснование автора:** Несовершеннолетний работник подлежит увольнению при сокращении численности или штата в общеустановленном порядке, но с учетом особенностей, предусмотренных ст. 269 ТК РФ (т.е. с согласия соответствующей государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав).

Если хотя бы одним из указанных органов не будет дано согласие на расторжение трудового договора с несовершеннолетним работником, то увольнение не может быть произведено работодателем, что, однако, не исключает обжалования отказа государственной инспекции труда и (или) комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав в административном и судебном порядке.

Если несовершеннолетний работник уволен с несоблюдением установленной процедуры получения согласия указанных органов или при их несогласии (одного из них), работник будет подлежать восстановлению на работе.

**6. Отсутствие фактического сокращения численности или штата работников**

**Суть споров**

Сокращение численности или штата работников организации является одним из оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Принятие решения об изменении структуры, штатного расписания, численного состава работников организации относится к исключительной компетенции работодателя (Определение Конституционного Суда РФ от 18.12.2007 N 867-О-О).

Анализ судебной практики показывает, что увольнение работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может быть признано правомерным, если сокращение численности или штата действительно имело место.

Если увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ стало причиной спора, в котором работник ссылается на отсутствие фактического сокращения, то его разрешение будет зависеть от доказанности определенных обстоятельств. В зависимости от ситуации к таким обстоятельствам могут быть отнесены: исключение должности работника из штатного расписания, факт проведения мероприятий по сокращению на момент увольнения работника, отсутствие потребности в работе определенного рода или объема, отсутствие в штате новых должностей с обязанностями, аналогичными обязанностям по сокращенной должности.

**6.1. Правомерно ли увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если в штатное расписание включена должность, обязанности по которой совпадают с обязанностями по сокращенной должности?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является неправомерным.

Вывод основан на том, что если в процессе сокращения штата в штатное расписание вводится новая должность (должности), обязанности по которой аналогичны обязанностям по исключаемой должности, то у работодателя отсутствуют основания для увольнения работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, поскольку фактического сокращения штата не происходит.

В то же время анализ судебных постановлений апелляционной и кассационной инстанции показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения в пользу работодателя, ссылаясь на то, что предусмотренная действующим законодательством процедура увольнения работодателем не нарушена.

*Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 05.05.2015 по делу N 33-3752/2015*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель исключил из штатного расписания должность работницы и ввел новую с аналогичным наименованием и должностными обязанностями. Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Фактического сокращения должности, занимаемой работницей, не произошло.

*Апелляционное определение Курганского областного суда от 14.08.2014 по делу N 33-2429/2014*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель исключил должность работника из штатного расписания и одновременно включил в него другую должность с аналогичными должностными обязанностями. Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Анализ штатного расписания, должностных инструкций, актов, принятых работодателем, показал, что реального сокращения штата не произошло. Следовательно, у работодателя отсутствовали основания для увольнения работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**6.2. Правомерно ли увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, если в штатное расписание включена должность, предусматривающая исполнение дополнительных обязанностей по сравнению с обязанностями по сокращенной должности?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является неправомерным.

Вывод основан на том, что если у работодателя сохраняется потребность в работе определенного рода или объема и возникает необходимость расширения должностных обязанностей, то имеет место не сокращение численности или штата, а изменение определенных сторонами условий трудового договора. Основания для увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ отсутствуют.

В то же время анализ судебных постановлений апелляционной и кассационной инстанций показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения в пользу работодателей, ссылаясь на то, что увольнение работника произведено на законных основаниях.

*Апелляционное определение Омского областного суда от 07.05.2014 по делу N 33-2490/2014*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница занимала должность руководителя аппарата администрации. Работодатель исключил из штатного расписания указанную должность и ввел новую - управляющий делами администрации, которая по сравнению с первой предусматривала дополнительные обязанности. Критерии отбора кандидатов на замещение обеих должностей существенно не отличались. Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Установление новых обязанностей свидетельствует об увеличении объема поручаемой работы и может потребовать приобретения дополнительных навыков или специального обучения, но не влечет изменения трудовой функции работника.

Таким образом, фактического сокращения занимаемой работницей должности не произошло. Указанная должность была сохранена с изменением наименования, подчинения и вменением дополнительных обязанностей.

*Кассационное определение Новосибирского областного суда от 19.10.2010 по делу N 33-6189-2010г.*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник занимал должность заместителя директора по социальным вопросам - заведующего интернатом. Работодателем из штатного расписания исключена указанная должность, и введена должность заведующего интернатом. При этом к имевшимся обязанностям заведующего интернатом были добавлены дополнительные. Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Фактического сокращения должности, занимаемой работником, не производилось. Основное отличие между сокращением численности или штата и изменением условий труда состоит в том, что при сокращении численности или штата работников организации исчезает сама потребность в работе определенного рода или объема. При изменении определенных сторонами условий трудового договора у работодателя отсутствует возможность сохранить прежние условия работы, но сохраняется потребность в прежних трудовых функциях и выполняющих их работниках. В данном случае работодателем было произведено изменение условий труда работника, в связи с чем он не мог быть уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**6.3. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если сокращенная должность была исключена из штатного расписания после увольнения работника?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является неправомерным.

Вывод основан на том, что исключение сокращаемой должности из штатного расписания после увольнения работника свидетельствует о грубом нарушении процедуры расторжения трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

*Апелляционное определение Московского областного суда от 26.02.2014 по делу N 33-2832/14*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** На день увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ должность работницы не была исключена из штатного расписания.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Прекращение трудового договора на основании п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ признается правомерным при условии, что действительно произошло сокращение численности или штата работников.

Должность работницы не была сокращена на момент ее увольнения.

*Апелляционное определение Липецкого областного суда от 17.12.2012 по делу N 33-3036/2012*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница предупреждена об увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и спустя два месяца уволена по указанному основанию. Приказ об исключении должности работницы из штатного расписания издан работодателем через три дня после увольнения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

На момент увольнения работницы мероприятия, связанные с сокращением численности или штата работников, в организации не проводились.

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 11.11.2014 по делу N 33-11238-2014

**6.4. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если в штатном расписании организации, образованной в результате слияния, сохранена должность, которую работник занимал до реорганизации?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в данной ситуации признано неправомерным.

Вывод основан на следующем. Реорганизация предприятия-работодателя не является основанием для расторжения трудовых договоров с работниками (ч. 5 ст. 75 ТК РФ). Если в штатном расписании организации, образованной в результате слияния, должность работника сохранена, оснований для увольнения по сокращению штата не имеется.

В то же время анализ судебного постановления надзорной инстанции показывает, что нижестоящий суд принял решение в пользу работодателя, ссылаясь на то, что порядок увольнения в связи с сокращением штата не нарушен.

*Определение Верховного Суда РФ от 22.08.2008 N 11-В08-16*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** В результате слияния двух организаций, с одной из которых работница состояла в трудовых отношениях, была создана новая организация. В штатном расписании вновь созданной организации имелась должность, которую работница занимала до реорганизации. Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Решение суда первой инстанции и кассационное определение отменены. Дело направлено на новое рассмотрение.

При реорганизации трудовой договор сохраняет свою силу. Если в штатном расписании образованной в результате слияния организации должность работника сохранена, оснований для увольнения по сокращению штата не имеется. В этом случае изменяются условия трудового договора, о чем работник не позднее чем за два месяца должен быть извещен в письменной форме. Если он согласен с такими изменениями, трудовые отношения с ним продолжаются.

**6.5. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работодатель для исполнения обязанностей уволенного работника заключил гражданско-правовой договор?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в данной ситуации признано правомерным.

Вывод основан на следующем. Принятие решения о сокращении численности или штата работников является правом работодателя, который обязан соблюдать установленный порядок увольнения, но не должен обосновывать исключение из штатного расписания какой-либо должности. Заключение гражданско-правового договора для выполнения обязанностей уволенного работника не свидетельствует о фиктивности сокращения.

В то же время анализ судебного постановления апелляционной инстанции показывает, что нижестоящий суд принял решение в пользу работника, ссылаясь на то, что у работодателя не имелось оснований для увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

***Важно!*** Если судом будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о том, что в соответствии с договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются нормы трудового права (ст. 11 ТК РФ). Следовательно, отношения, возникшие по гражданско-правовому договору, могут быть признаны судом трудовыми, а сокращение мнимым (Консультация эксперта, Роструд, 2013).

*Определение Московского городского суда от 07.03.2013 N 4г/2-1522/13*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Для исполнения ее обязанностей работодатель привлек другое лицо на основании гражданско-правового договора.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Принятие решения об изменении структуры организации, штатного расписания, численного состава работников относится к исключительной компетенции работодателя. Он не обязан обосновывать исключение из штатного расписания какой-либо должности, а должен соблюсти установленный законом порядок увольнения. Заключение гражданско-правового договора с лицом, не являющимся работником организации, не свидетельствует о фиктивности сокращения.

**7. Увольнение работника по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в выходной день, в период временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске**

**Суть споров**

В соответствии с ч. 6 ст. 81 ТК РФ не допускается увольнение по инициативе работодателя в период временной нетрудоспособности работника и в период его пребывания в отпуске (за исключением увольнения по п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Указанный запрет распространяется на случаи увольнения в связи с сокращением численности или штата, поскольку увольнение в данном случае производится по инициативе работодателя (п. 4 ч. 1 ст. 77 ТК РФ).

Анализ судебной практики показывает, что если работник был уволен в связи с сокращением численности или штата в период временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске, то увольнение будет признано неправомерным.

Сокрытие работником временной нетрудоспособности на время увольнения свидетельствует о злоупотреблении правом с его стороны. При установлении факта такого злоупотребления суд может отказать в удовлетворении иска о восстановлении на работе (п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Если увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ стало причиной спора, в котором работник ссылается на то, что он уволен в период отпуска или временной нетрудоспособности, то разрешение спора будет зависеть от того, установил ли суд факт нахождения работника в отпуске или факт его временной нетрудоспособности на момент увольнения.

**7.1. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) в период отпуска работника?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является неправомерным.

Вывод основан на следующем. Увольнение в связи с сокращением численности или штата относится к случаям увольнения по инициативе работодателя. В соответствии с ч. 6 ст. 81 ТК РФ увольнение по инициативе работодателя в период пребывания работника в отпуске не допускается, за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

В то же время анализ судебного постановления апелляционной инстанции показывает, что нижестоящий суд принял решение в пользу работодателя, основываясь на неправильном применении и толковании норм права.

*Апелляционное определение Архангельского областного суда от 01.08.2013 по делу N 33-4273/2013*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работнику был предоставлен ежегодный оплачиваемый отпуск. В связи с болезнью работника отпуск был продлен. Работодатель издал приказ об увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в последний день отпуска.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

В случае если окончание срока предупреждения об увольнении работника по инициативе работодателя приходится на период отпуска либо на период временной нетрудоспособности, увольнение возможно только по окончании этих периодов.

*Определение Верховного суда Республики Коми от 06.02.2012 по делу N 33-506/2012*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в период пребывания в отпуске.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Увольнение работника произведено в период его пребывания в отпуске, что недопустимо при расторжении трудового договора по инициативе работодателя. Указанное нарушение порядка увольнения является основанием для восстановления на работе.

*Определение Алтайского краевого суда от 25.05.2011 по делу N 33-4420/2011*

**Требования работника:** изменить формулировку основания увольнения.

**Обстоятельства дела:** Работнице предоставлен ежегодный оплачиваемый отпуск, во время которого она заболела. На следующий день после согласованной с работодателем даты окончания отпуска работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Поскольку во время нахождения в отпуске работница была нетрудоспособна, то отпуск подлежал продлению на период ее нетрудоспособности. Увольнение фактически произведено в период пребывания работницы в отпуске, что является незаконным.

**7.2. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) в период временной нетрудоспособности работника?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является неправомерным.

Вывод основан на следующем. Увольнение в связи с сокращением численности или штата относится к случаям увольнения по инициативе работодателя. В соответствии с ч. 6 ст. 81 ТК РФ увольнение по инициативе работодателя не допускается в период временной нетрудоспособности работника, за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

В то же время анализ постановлений апелляционной инстанции показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения в пользу работодателя, основываясь на неправильном применении и толковании норм права.

*Апелляционное определение суда Ненецкого автономного округа от 19.05.2015 по делу N 33-101/2015г.*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в период временной нетрудоспособности.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Согласно ч. 6 ст. 81 ТК РФ не допускается по инициативе работодателя увольнение работника в период его временной нетрудоспособности, за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

*Апелляционное определение Верховного суда Республики Марий Эл от 04.04.2013 по делу N 33-536/2013*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в период временной нетрудоспособности.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Согласно ч. 6 ст. 81 ТК РФ не допускается по инициативе работодателя увольнение работника в период его временной нетрудоспособности, за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

**7.3. Подборка судебных постановлений по делам, в ходе которых работодателю удалось доказать, что работник скрыл факт своей нетрудоспособности на время увольнения в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)**

**7.3.1. Увольнение в связи с сокращением численности или штата признано законным, поскольку работник не сообщил работодателю о своей нетрудоспособности, хотя имел такую возможность**

*Определение Приморского краевого суда от 04.02.2015 по делу N 33-690/2015*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** В день увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работница присутствовала на работе. О том, что в этот день она была временно нетрудоспособна, работодателю не сообщила, хотя имела такую возможность.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работница злоупотребила своим правом, скрыв от работодателя факт временной нетрудоспособности на момент увольнения. Работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

*Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 05.02.2014 по делу N 33-617*

**Требования работника:** признать незаконным приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** До увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работодатель неоднократно разъяснял работнику необходимость в случае наличия листка нетрудоспособности сообщить об этом. В день увольнения работник был временно нетрудоспособен, о чем работодателя не известил.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работник при увольнении не сообщил работодателю о своей нетрудоспособности, чтобы в дальнейшем использовать эту информацию для защиты своих интересов. Такие действия работника являются недобросовестными и расцениваются как злоупотребление правом.

*Апелляционное определение Брянского областного суда от 02.10.2012*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в период временной нетрудоспособности, о которой работодателю не сообщила.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работница не имела никаких препятствий для сообщения работодателю о своей нетрудоспособности: свободно передвигалась, не была госпитализирована. В день увольнения и накануне его работница общалась с представителями работодателя, однако о нетрудоспособности не сообщила.

Скрывая сведения о нетрудоспособности, работница действовала недобросовестно и злоупотребила правом, в связи с этим ее увольнение в период нетрудоспособности является законным.

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 22.10.2014 по делу N 33-10163

**7.4. Подборка судебных постановлений по делам, в ходе которых работодателю не удалось доказать, что работник скрыл факт своей нетрудоспособности на время увольнения в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ)**

**7.4.1. Увольнение в связи с сокращением численности или штата признано незаконным, поскольку работник не обязан представлять работодателю медицинские документы до окончания периода временной нетрудоспособности**

*Определение Кемеровского областного суда от 20.01.2012 по делу N 33-173*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в период временной нетрудоспособности. О болезни сообщил работодателю по телефону. Листок нетрудоспособности представил после увольнения.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Не может быть принята во внимание ссылка работодателя на то, что работник до дня его увольнения не подтвердил свой диагноз и не представил медицинские документы. Работодатель не вправе требовать от работника сообщения диагноза. Работник не обязан представлять работодателю медицинские документы до дня окончания временной нетрудоспособности.

**7.4.2. Увольнение в связи с сокращением численности или штата признано незаконным, поскольку работодатель не выяснил причины отсутствия работника на работе, хотя имел такую возможность**

*Апелляционное определение Костромского областного суда от 08.08.2012 N 33-1138*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. На момент увольнения была временно нетрудоспособна. В табеле учета рабочего времени было отмечено, что работница не является на работу в связи с болезнью.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

У работодателя имелась возможность выяснить причины отсутствия работницы и срок, когда она должна приступить к работе. Отсутствуют доказательства того, что работница умышленно скрыла факт нетрудоспособности либо ввела работодателя в заблуждение относительно сроков нетрудоспособности.

**7.5. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) в выходной день?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является правомерным.

Вывод основан на том, что трудовое законодательство не запрещает увольнять работника в связи с сокращением численности или штата в выходной день.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 18.09.2015 по делу N 33-33807/2015*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Двухмесячный срок предупреждения об увольнении в связи с сокращением штата истек в выходной день. В этот день работник был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Совпадение даты истечения срока предупреждения об увольнении с нерабочим (выходным) днем не свидетельствует о незаконности увольнения. Запрета на прекращение трудового договора в нерабочий (выходной) день законодательство не содержит.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 30.09.2014 по делу N 33-25487/2014*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Срок предупреждения об увольнении в связи с сокращением штата истек в выходной день. В этот день работница была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ на основании приказа, который работодатель издал в последний рабочий день, предшествовавший выходному.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодателем соблюден предусмотренный ст. 180 ТК РФ двухмесячный срок предупреждения о предстоящем увольнении. Совпадение даты истечения этого срока с нерабочим (выходным) днем не свидетельствует о незаконности увольнения. Запрета на прекращение трудового договора в нерабочий (выходной) день законодательство не содержит.

**8. Несоблюдение порядка увольнения члена профсоюза (ст. 373 ТК РФ) в связи с сокращением численности или штата**

**Суть споров**

При принятии решения о сокращении численности или штата и возможном увольнении работников по 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 расторжения трудовых договоров. Если решение о сокращении численности или штата может привести к массовому увольнению, указанный срок увеличивается до трех месяцев (ч. 1 ст. 82 ТК РФ, Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2008 N 201-О-П). В случае возникновения спора обязанность доказать соблюдение указанного порядка возлагается на работодателя (пп. "а" п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Увольнение члена профсоюза по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ производится с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ч. 2 ст. 82, ст. 373 ТК РФ). При возникновении спора работодатель обязан в соответствии с пп. "в" п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 доказать следующее:

- проект приказа и копии документов, являющихся основанием для принятия решения о расторжении трудового договора, направлялись в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации;

- проведены дополнительные консультации с выборным органом первичной профсоюзной организации в тех случаях, когда он выразил несогласие с предполагаемым увольнением.

Увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может быть произведено без учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, если он не представит такое мнение в течение семи рабочих дней со дня получения от работодателя соответствующих документов, а также в случае, если он представит свое мнение в установленный срок, но не мотивирует его, т.е. не обоснует свою позицию относительно увольнения данного работника (ч. 2 ст. 373 ТК РФ, пп. "в" п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор в срок не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В указанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность) (ч. 5 ст. 373 ТК РФ, пп. "в" п. 24, п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Если работодателем не соблюдены требования закона о предварительном (до издания приказа) обращении в выборный орган соответствующей первичной профсоюзной организации за получением мотивированного мнения о возможном расторжении трудового договора, то увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является незаконным и работник подлежит восстановлению на работе (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Сокрытие работником того обстоятельства, что он является членом профсоюза, свидетельствует о злоупотреблении правом с его стороны. При установлении факта такого злоупотребления суд может отказать в удовлетворении иска о восстановлении на работе (п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Анализ судебной практики показывает, что, если работник, являющийся членом профсоюза, уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и при этом порядок, установленный ст. 373 ТК РФ, работодателем не соблюден, увольнение будет признано неправомерным.

Если увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ стало причиной спора, в котором работник ссылается на то, что он уволен с нарушением порядка, установленного ст. 373 ТК РФ, то его разрешение будет зависеть от установления судом определенных обстоятельств. В зависимости от ситуации к таким обстоятельствам могут быть отнесены:

- своевременное извещение профсоюза о предстоящем сокращении;

- членство работника в профсоюзе на момент увольнения;

- направление необходимых документов в соответствующий профсоюзный орган;

- проведение дополнительных консультаций с профсоюзом;

- направление мотивированного мнения профсоюзом в установленный срок;

- соблюдение работодателем месячного срока для увольнения работника.

**8.1. Правомерно ли увольнение члена профсоюза в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) без соблюдения процедуры учета мотивированного мнения профсоюзного органа?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является неправомерным.

Суды исходят из следующего. Увольнение члена профсоюза по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ производится с учетом мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 373 ТК РФ). Если указанная процедура не соблюдена, увольнение является незаконным.

В то же время анализ судебных постановлений апелляционной инстанции показывает, что нижестоящие суды иногда принимают решения в пользу работодателя, посчитав, что работодатель не нарушил установленный порядок расторжения трудового договора.

*Определение Московского городского суда от 16.06.2014 N 4г/8-5709*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работницы - члена профсоюза работодатель не направил в профсоюзный орган проект приказа о предстоящем увольнении и копии документов, являющихся основанием для принятия решения о расторжении трудового договора.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работодатель нарушил порядок увольнения, поскольку произвел его без учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 24.04.2014 по делу N 33-10990*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работника - члена профсоюза работодатель не направил в профсоюзный орган проект приказа о предстоящем увольнении и копии документов, являющихся основанием для принятия решения о расторжении трудового договора.

**Вывод и обоснование суда**: Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодатель произвел увольнение работника без учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, чем нарушил требования ст. 373 ТК РФ.

*Апелляционное определение Тульского областного суда от 31.10.2013 по делу N 33-2551*

**Требования прокурора:** признать приказ об увольнении работника незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Перед увольнением по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работника - члена профсоюза работодатель не направил в профсоюзный орган проект приказа о предстоящем увольнении и копии документов, являющихся основанием для принятия решения о расторжении трудового договора.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования прокурора удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодатель нарушил процедуру увольнения, поскольку произвел его без учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

*Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 27.09.2012 по делу N 33-9810/2012*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** До увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работника, являющегося членом профсоюза, работодатель не запросил мотивированное мнение выборного органа первичной профсоюзной организации.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Установленный законом порядок получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации нарушен. В связи с этим увольнение является незаконным.

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Московского городского суда от 18.11.2013 по делу N 11-35723/13

**8.2. Правомерно ли увольнение члена профсоюза в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) по истечении месяца со дня получения мотивированного мнения профсоюзного органа?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является неправомерным.

Суды исходят из следующего. Издание приказа об увольнении по истечении месяца со дня получения мотивированного мнения профсоюза свидетельствует о нарушении порядка увольнения (ст. 373 ТК РФ).

В то же время анализ постановлений апелляционной и кассационной инстанций показывает, что нижестоящий суд принял решение в пользу работодателя, ссылаясь на то, что процедура увольнения не нарушена.

*Апелляционное определение Челябинского областного суда от 22.06.2015 по делу N 11-6384/2015*

**Требования работника:** признать приказ об увольнении незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник, являющийся членом профсоюза, уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ позднее истечения месяца с того момента, когда получено мотивированное мнение профсоюзной организации.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Увольнение проведено с нарушением ч. 5 ст. 373 ТК РФ, т.е. позднее одного месяца с момента получения мотивированного мнения профсоюзной организации.

*Определение Свердловского областного суда от 06.06.2013 по делу N 33-6382/2013*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница, которая являлась членом профсоюза, была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ спустя более чем один месяц после получения мотивированного мнения профсоюзного комитета, согласившегося с увольнением.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работница была уволена позднее истечения месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, что является нарушением ч. 5 ст. 373 ТК РФ.

*Определение Приморского краевого суда от 05.03.2013 по делу N 33-1454*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник, являющийся членом профсоюза, был уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ позднее истечения месяца со дня получения мотивированного мнения профсоюзного комитета.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работодателем не соблюден установленный порядок расторжения трудового договора, поскольку работник уволен по истечении месячного срока, предусмотренного ч. 5 ст. 373 ТК РФ.

*Кассационное определение Мурманского областного суда от 18.05.2011 по делу N 33-1365*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница, которая являлась членом профсоюза, была уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ спустя более чем один месяц после получения мотивированного мнения профсоюзного комитета, согласившегося с увольнением.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Работодателем не соблюден установленный порядок увольнения, поскольку предусмотренный ч. 5 ст. 373 ТК РФ месячный срок для издания приказа об увольнении пропущен.

**8.3. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) работника, состоящего в двух профсоюзных организациях, если одна из них дала согласие на увольнение, а другая не ответила на запрос работодателя?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в такой ситуации признано правомерным.

Вывод основан на следующем. Поскольку работодатель в установленном законом порядке обратился в обе профсоюзные организации с запросом о получении мотивированного мнения о возможном расторжении трудового договора с работником по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, то уклонение одной из них от представления такого мнения не может являться нарушением процедуры увольнения.

*Определение Санкт-Петербургского городского суда от 12.09.2013 N 33-13571/2013*

**Требования работника:** признать незаконным приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник являлся членом двух первичных профсоюзных организаций. Работодатель обратился в обе организации для получения мотивированного мнения о предстоящем расторжении трудового договора с работником в связи с сокращением численности работников. На запрос работодателя ответила только одна профсоюзная организация, согласившаяся с увольнением. Работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работника отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодателем был соблюден предусмотренный законом порядок увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Несостоятельны доводы работника о том, что увольнение произведено при отсутствии мотивированного мнения одной из профсоюзных организаций, в которых состоял работник. Указанная организация в нарушение срока, установленного ч. 2 ст. 373 ТК РФ, не представила мотивированное мнение о возможном расторжении трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**8.4. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), если работодатель не знал о том, что работник состоит в двух профсоюзных организациях, и запросил мотивированное мнение только у одной из них?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в такой ситуации является правомерным.

Суды исходят из следующего. Работодатель не нарушил порядок увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, поскольку одна из профсоюзных организаций, в которых состоял работник, на запрос работодателя дала согласие на увольнение. Работодатель не обязан уведомлять о предстоящем увольнении все профсоюзные организации, членом которых является работник. Кроме того, поскольку работник скрыл то, что он является членом еще одной профсоюзной организации, работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий работника.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 26.12.2013 по делу N 11-42107*

**Требования профсоюза:** признать приказ об увольнении работника незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работник не уведомил работодателя, что является членом двух профсоюзных организаций. До увольнения по сокращению штата работодатель запросил мотивированное мнение только той профсоюзной организации, о членстве работника в которой ему было известно. После получения согласия профсоюза работник уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований профсоюза отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Порядок увольнения не нарушен, поскольку работодатель запросил мотивированное мнение выборного органа первичной профсоюзной организации в установленные законом сроки и получил согласие на увольнение работника.

Работник не представил доказательств, что уведомил работодателя о том, что является членом еще одного профсоюза.

Кроме того, действующим законодательством не установлена обязанность работодателя уведомлять о предстоящем увольнении по сокращению штата все профсоюзные организации, в которых состоит работник.

*Апелляционное определение Московского городского суда от 26.12.2013 по делу N 11-42104/2013*

**Требования профсоюза:** признать приказ об увольнении работницы незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница являлась членом двух профсоюзных организаций, о чем работодателя не уведомила. Работодатель запросил мотивированное мнение об увольнении только в одном первичном профсоюзном органе и получил согласие. Работница уволена по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований профсоюза отказано. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Процедура увольнения работницы по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ не нарушена.

Недопустимо сокрытие работником того обстоятельства, что он является членом профессионального союза, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. Работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника (п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.03.2004 N 2).

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Московского городского суда от 26.12.2013 по делу N 11-42105/13

Апелляционное определение Московского городского суда от 26.12.2013 по делу N 11-42109

Апелляционное определение Московского городского суда от 26.12.2013 по делу N 11-42110

Апелляционное определение Московского городского суда от 26.12.2013 по делу N 11-42111

**9. Нарушение порядка увольнения в связи с сокращением численности или штата руководителя выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (его заместителя), не освобожденного от основной работы (ст. 374 ТК РФ)**

**Суть споров**

Статья 374 ТК РФ устанавливает абсолютный запрет на увольнение руководителя выборного органа первичной профсоюзной организации (его заместителя), не освобожденного от основной работы, по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ без предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа. Для получения такого согласия работодатель обязан представить доказательство того, что предстоящее увольнение не связано с осуществлением работником профсоюзной деятельности (Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 N 421-О).

Решение о согласии или несогласии с увольнением вышестоящий профсоюз должен принять и направить работодателю в течение семи рабочих дней со дня получения соответствующих документов (ч. 2 ст. 374 ТК РФ). Увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ может быть произведено без учета указанного решения, если оно не представлено в установленный срок, а также если суд признал его необоснованным по заявлению работодателя (ч. 3 ст. 374 ТК РФ, Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 N 421-О).

Работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор в течение одного месяца со дня получения согласия на увольнение работника (дня истечения срока, установленного для принятия решения вышестоящим профсоюзом, дня вступления в силу постановления суда о признании необоснованным несогласия вышестоящего профсоюза с увольнением). В указанный срок не включаются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность) (ч. 12 ст. 374 ТК РФ).

Если работодателем не соблюдены требования закона о предварительном (до издания приказа) получении согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора, то увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является незаконным и работник подлежит восстановлению на работе (п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Сокрытие работником того обстоятельства, что он является руководителем выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (его заместителем), не освобожденным от основной работы, свидетельствует о злоупотреблении правом с его стороны. При установлении факта такого злоупотребления суд может отказать в удовлетворении иска о восстановлении на работе (п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2).

Анализ судебной практики показывает, что, если руководитель выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (его заместитель), не освобожденный от основной работы, уволен по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и при этом порядок, установленный ст. 374 ТК РФ, работодателем не соблюден, увольнение будет признано неправомерным.

Если увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ стало причиной спора, в котором работник ссылается на то, что он уволен без соблюдения процедуры, установленной ст. 374 ТК РФ, то его разрешение будет зависеть от того, являлся ли работник руководителем выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (его заместителем) на момент увольнения, дано ли вышестоящим выборным профсоюзным органом согласие на увольнение работника, соблюден ли работодателем месячный срок для увольнения.

**9.1. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) не освобожденного от основной работы руководителя выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (его заместителя) без получения согласия вышестоящего профсоюзного органа (ст. 374 ТК РФ)?**

Существует судебная практика, согласно которой увольнение в данной ситуации является неправомерным.

Суды исходят из следующего. Увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ руководителей выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций (их заместителей), не освобожденных от основной работы, допускается помимо общего порядка увольнения только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа (ст. 374 ТК РФ). Увольнение, произведенное с нарушением указанной статьи, является незаконным.

В то же время анализ постановлений апелляционной и надзорной инстанций показывает, что нижестоящие суды иногда принимают решения в пользу работодателя, ссылаясь на то, что порядок увольнения соблюден и отказ профсоюза дать согласие на увольнение не связан с преследованием работника по причине его профсоюзной деятельности.

*Определение Верховного Суда РФ от 03.10.2008 N 78-В08-27*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель запросил согласие вышестоящего профсоюзного органа на увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ заместителя председателя профсоюзного комитета, не освобожденного от основной работы. Профсоюз согласия на увольнение не дал. Работница уволена по указанному основанию.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции и кассационное определение отменены. Вынесено новое решение.

Работодателем не соблюден предусмотренный ст. 374 ТК РФ порядок увольнения в части гарантий, которые предоставляются входящим в состав выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций работникам, не освобожденным от основной работы.

*Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 24.07.2013 по делу N 33-8217/2013*

**Требования работника:** признать увольнение незаконным, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель не запросил согласие вышестоящего профсоюзного органа на увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работницы, являющейся председателем первичной профсоюзной организации. Работница уволена в связи с сокращением штата.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работницы удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодатель нарушил порядок увольнения, предусмотренный ст. 374 ТК РФ, поскольку не обратился в вышестоящую профсоюзную организацию за получением предварительного согласия на расторжение трудового договора с работницей.

*Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 05.04.2013 по делу N 33-942/2013*

**Требования работника:** отменить приказ об увольнении, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель запросил согласие вышестоящего профсоюзного органа на увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ работника, являющегося председателем первичной профсоюзной организации. Вышестоящий профсоюзный орган согласия на увольнение работника не дал, о чем сообщил работодателю. Работник уволен по указанному основанию.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работника удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Установлено, что согласия профсоюзного органа на расторжение трудового договора работодатель не получил, требования ст. 374 ТК РФ не выполнил. Следовательно, увольнение работника произведено с нарушением действующего трудового законодательства.

*Кассационное определение Костромского областного суда от 20.06.2011 по делу N 33-869*

**Требования работников:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работницы являлись заместителями председателя местного комитета первичной профсоюзной организации и не были освобождены от основной работы. Работодатель в адрес вышестоящего профсоюзного органа направил уведомление об их планируемом увольнении по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. Вышестоящий профсоюз согласия на увольнение работниц не дал, о чем сообщил работодателю. Работницы уволены по указанному основанию.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение неправомерно. Требования работниц удовлетворены. Решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Работодателем не был соблюден предусмотренный ст. 374 ТК РФ порядок увольнения. В данном случае получение предварительного (до издания приказа) согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа на расторжение трудового договора является обязательным.

Аналогичные выводы содержит:

Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 14.08.2013 по делу N 33-7316/13

Определение Тверского областного суда от 24.03.2011 N 33-1148

**9.2. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) не освобожденного от основной работы руководителя выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (его заместителя), если вышестоящий профсоюзный орган не ответил на запрос работодателя?**

Есть судебное постановление, которым увольнение в данной ситуации признано правомерным.

Вывод основан на следующем. Согласно ч. 3 ст. 374 ТК РФ работодатель вправе произвести увольнение без учета решения соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа, если оно не представлено в семидневный срок, установленный ч. 2 названной статьи.

*Апелляционное определение Суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 14.07.2015 по делу N 33-3259/2015*

**Требования профсоюзной организации:** признать приказы об увольнении работников незаконными, восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работодатель запросил согласие вышестоящего профсоюзного органа на увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ председателя первичной профсоюзной организации и двух его заместителей, не освобожденных от основной работы. Работодателю был направлен ответ информационного характера, в котором отсутствовало решение о согласии или несогласии с увольнением. По истечении семидневного срока, установленного ч. 2 ст. 374 ТК РФ, работники были уволены по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований профсоюзной организации отказано. Решение суда первой инстанции отменено, вынесено новое решение.

Поскольку ответ вышестоящего профсоюзного органа не содержал согласия или несогласия с увольнением работников, работодатель расценил данный ответ как отсутствие решения как такового. По истечении установленного семидневного срока он правомерно уволил работников по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ.

**9.3. Правомерно ли увольнение в связи с сокращением численности или штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ) не освобожденного от основной работы руководителя выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации (его заместителя) без получения согласия вышестоящего профсоюзного органа (ст. 374 ТК РФ), если работник выразил согласие на увольнение до истечения срока предупреждения?**

Есть судебное постановление, в соответствии с которым увольнение в такой ситуации признано правомерным.

Вывод основан на следующем. Если работник согласился на расторжение трудового договора до истечения срока предупреждения (ч. 3 ст. 180 ТК РФ), то работодатель не обязан запрашивать согласие вышестоящего профсоюзного органа на его увольнение.

В то же время анализ судебного постановления кассационной инстанции показывает, что нижестоящий суд принял решение в пользу работника, ссылаясь на нарушение порядка увольнения.

*Определение Московского областного суда от 13.12.2011 по делу N 33-27947*

**Требования работника:** восстановить на работе.

**Обстоятельства дела:** Работница, являющаяся заместителем председателя первичной профсоюзной организации, подала заявление с просьбой уволить ее до истечения срока предупреждения об увольнении по сокращению штата. В тот же день работодатель, не запросив согласие вышестоящего профсоюзного органа на увольнение работницы, издал приказ о расторжении трудового договора с ней.

**Вывод и обоснование суда:** Увольнение правомерно. В удовлетворении требований работницы отказано. Решение суда первой инстанции отменено, и вынесено новое решение.

Согласно ч. 3 ст. 180 ТК РФ работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор до истечения двухмесячного срока предупреждения об увольнении, выплатив ему дополнительную компенсацию.

Поскольку работница выразила письменное согласие на увольнение, работодатель был освобожден от обязанности дальнейшего соблюдения процедуры увольнения, предусмотренной ч. 2 ст. 180, ч. 1, 2 ст. 82, ч. 1 ст. 374 ТК РФ. Следовательно, отсутствие согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа на увольнение правового значения уже не имело.

**10. Последствия для работодателя в зависимости от решения суда. Споры об увольнении в связи с сокращением численности или штата работников**

***1. Решение принято в пользу работника: увольнение в связи с сокращением численности или штата признано неправомерным***

|  |  |
| --- | --- |
| Действия работодателя по решению суда | Для информации |
| 1. Выплачивает работнику средний заработок за период вынужденного прогула (ст. ст. 139, 234, 394 ТК РФ) | На практике период вынужденного прогула может составлять от одного месяца до нескольких лет, в среднем - 2 - 12 месяцев (см., например, Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13.04.2011 N 33-4388/2011).Об удержании НДФЛ, в случае если в решении суда размер денежной компенсации указан без разделения на причитающуюся работнику сумму и сумму, подлежащую удержанию в качестве НДФЛ, см. Энциклопедию спорных ситуаций по НДФЛ |
| 2. Выплачивает компенсацию за неиспользованные дни отпуска, предоставляемые за период вынужденного прогула, если это требование было заявлено работником (абз. 4 ст. 121, ч. 1 ст. 127 ТК РФ) <\*> | На каждый полный календарный месяц вынужденного прогула приходится 2,33 дня отпуска (Письма Роструда от 26.07.2006 N 1133-6, от 23.06.2006 N 944-6) |
| 3. Выплачивает компенсацию морального вреда, если это требование было заявлено работником (ст. 237 ТК РФ) | На практике размер компенсации морального вреда может составлять от 500 руб. до нескольких десятков тыс. руб., в среднем - 3 - 10 тыс. руб. (см., например, Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13.04.2011 N 33-4388/2011) |
| 4. Возмещает судебные издержки работника, включая расходы на представителя в суде, если это требование было заявлено работником (ст. ст. 94, 98, 99, 100 ГПК РФ) | Об удержании НДФЛ с суммы компенсации судебных расходов см. Энциклопедию спорных ситуаций по НДФЛ |
| 5. Уплачивает госпошлину в размере, рассчитанном от присужденных к выплате сумм (ст. ст. 333.17, 333.19 НК РФ) |  |
| 6. Восстанавливает работника, если он заявлял такое требование (ст. 394 ТК РФ, ст. 211 ГПК РФ) |  |

--------------------------------

<\*> Суд принимает решение о выплате компенсации за неиспользованные дни отпуска, предоставляемые за период вынужденного прогула, если работник просит изменить дату увольнения на более позднюю (см., например, Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.07.2012 N 33-8799/2012, Апелляционное определение Московского городского суда от 12.12.2012 по делу N 11-39862, Апелляционное определение Московского городского суда от 18.10.2012 по делу N 11-22130).

В то же время анализ судебных постановлений апелляционной инстанции показывает, что нижестоящие суды иногда выносят решения об отказе в выплате указанной компенсации, ссылаясь на то, что выплата среднего заработка за период вынужденного прогула полностью возмещает материальный ущерб, причиненный работнику незаконным увольнением.

***2. Решение принято в пользу работодателя: увольнение в связи с сокращением численности или штата признано правомерным***

Работодатель несет расходы по оплате услуг представителя, не являющегося сотрудником организации (в среднем за 2 - 12 месяцев). Не подлежат взысканию с работника судебные расходы, понесенные работодателем в связи с рассмотрением дела в суде (ст. ст. 88, 94 ГПК РФ). Это обусловлено тем, что работники, которые обратились в суд с требованиями, вытекающими из трудовых отношений, освобождаются от оплаты судебных расходов согласно ст. 393 ТК РФ (см., например, Определение Верховного Суда РФ от 22.04.2011 N 89-В11-2, Обзор кассационной практики Верховного суда Республики Коми по гражданским делам за ноябрь 2011 года).

Примечание: настоящий сборник подготовлен на основе материалов, имеющихся в базе данных информационно- правовой системы Консультант Плюс.

Исп. Синицын Н.В.