

**ЦЕНТРАЛЬНЫЙ КОМИТЕТ
ПРОФСОЮЗА ГРАЖДАНСКОГО ПЕРСОНАЛА
ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РОССИИ**

**125167, г. Москва, Ленинградский пр-т, дом 41 (38 военный городок)
Тел./факс (499) 790-90-11, тел 790-90-08**

10.02. 2015 г.

Исх. № 7/33

Председателям территориальных
и первичных организаций Профсоюза

**Информационное письмо
Некоторые вопросы трудового законодательства.
Трудовые отношения. Трудовой договор.**

Трудовые отношения (статья 15 ТК РФ) - отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

На практике часто встречаются попытки заключения с работниками не трудовых договоров, а **договоров гражданско-правового характера.**

Заключение данного договора несет негативные последствия для работника, поскольку освобождает работодателя от многих обязательств, которые возникают при заключении трудового договора.

Работник лишается гарантий:

- теряет право на ежегодный оплачиваемый отпуск;
- не применяются гарантии по оплате труда, расчеты производятся в зависимости от объема выполненных работ;
- гражданско-правовой договор подряда или возмездного оказания услуг заключается на определенный срок;
- не применяются гарантии, связанные с расторжением трудового договора;
- не гарантируется обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и др.

Верховный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 17.03.2004 г. № 2 (в ред. от 28.09.2010г.), указывает, что если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и

работодателем, к таким отношениям в силу ч.4 ст. 11 ТК РФ должны применяться положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

С 1 января 2014 года ч. 4 ст. 11 ТК РФ изложена в новой редакции: «Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но в последствии в порядке, установленном настоящим Кодексом, другими федеральными законами, были признаны трудовыми отношениями, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права (в ред. Федерального закона от 28.12.2013 г. № 421-ФЗ).

Согласно ч. 2 ст. 15 ТК РФ заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается.

С 1 января 2015 г. заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения, повлечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти до ста тысяч рублей (ч. 3 ст. 5.27 КоАП Российской Федерации).

Работнику следует знать – в случае неправомерного заключения гражданско-правового договора, он может обратиться к работодателю с письменным заявлением о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями. Также работник может обратиться в государственную инспекцию труда с жалобой на нарушение ч. 2 ст. 15 ТК или обратиться в суд.

Трудовой договор – отграничение от гражданско-правового договора

К признакам трудового правоотношения относятся следующие элементы:

- личное выполнение работником за плату работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности, с указанием квалификации;

- конкретного вида поручаемой работнику работы;

- подчинение работника правилам внутреннего трудового распорядка;

- обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Трудовой договор - понятие, содержание (ст. 56 ТК, ст. 57 ТК РФ)

Обязательные условия:

Важно:

- место работы – структурное подразделение, конкретный агрегат, механизм (влияет на перевод-перемещение ст.72 ТК РФ);

- трудовая функция;

Порядок применения ЕКС должностей, руководителей, специалистов утвержден постановлением Минтруда РФ от 09.02.2004 г. № 9.

Правильное определение трудовой функции в трудовом договоре позволит работнику более эффективно пользоваться гарантией ст. 60 ТК РФ: запрещается требовать от работника выполнение работы, не обусловленной трудовым договором;

-дата начала работы – определяется в трудовом договоре, если ее нет в трудовом договоре то работник должен приступить к работе на следующий день после вступления договора в силу. (дата подписания).

При фактическом допущении к работе договор считается заключенным с даты допущения с ведома или по поручению работодателя.

Важно:

лицо, допустившее к работе должно обладать данными правами в соответствии с учредительными документами, приказом, договором;

-условия оплаты труда;

-режим рабочего времени и времени отдыха;

-гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте, (указываются гарантии и компенсации – конкретный размер компенсационных выплат, дополнительный отпуск, сокращенный рабочий день);

-условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной);

-условия труда на рабочем месте – **оптимальные, допустимые, вредные, опасные;**

-условия об обязательном социальном страховании;

-**другие условия** (об испытании, о неразглашении тайны и т. д.)

Срок трудового договора (ст. 58 ТК РФ)

Следует иметь ввиду трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок (ч.5 ст. 58 ТК РФ).

Важно:

По общему правилу трудовой договор должен заключаться на неопределенный срок. Срочность – ИСКЛЮЧЕНИЕ.

Оформление на работу (ст. 68 ТК РФ)

Приказ (распоряжение) в трехдневный срок со дня фактического допущения к работе, форма приказа № Т-1 или № Т-1а постановление Госкомстата РФ от 05.01.2004г. №1. Форма трудовой книжки, правила ведения – постановление Правительства РФ от 16.04.2003 г. № 225.

Испытание при приеме на работу (ст.70 ТК РФ)

Проверяются только деловые качества работника. Необходимые условия: план-задание, проверка плана, заключение.

Изменение трудового договора, перевод, перемещение

По общему правилу изменение условий трудового договора допускается только на основании соглашения между его сторонами.

Исключения: часть 2 и 3 статьи 72.2 и ст. 74 ТК РФ.

Перевод к другому работодателю не является изменением трудового договора, с новым работодателем заключается новый трудовой договор, а прежний прекращается по п.5 ч.1 ст. 77 ТК РФ.

Приглашение от другого работодателя делается в письменной форме и действует месяц (ст. 64 ТК РФ).

Важно:

Если в трудовом договоре не конкретизировано место работы (структурное подразделение, механизм) работодатель вправе перемещать работника в организации без его согласия.

Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (ст. 74 ТК РФ)

Важно:

Работодатель обязан представить доказательства, подтверждающие, что изменение определенных сторонами условий трудового договора явилось следствием изменений организационных или технологических условий труда, например изменений в технике и технологии производства, совершенствования рабочих мест на основе их аттестации, структурной реорганизации производства и не ухудшало положение работника по сравнению с условиями коллективного договора, соглашения (п.21 постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 № 2 в ред. от 28.09.2010).

При этом необходимо учитывать, что недопустимо одностороннее изменение условий оплаты труда на основании ст. 74 ТК РФ, например, по мотиву изменения порядка финансирования фонда оплаты труда, так как изменение размера и порядка финансирования не является изменением организации труда или изменением технологий т.е. вопросы финансирования не являются организационными и технологическими причинами.

В случаях, когда работодатель реорганизует структуру отделов, производств и т. д. это также не дает работодателю права произвольно изменять размер оплаты труда работника. (Апелляционное определение Московского городского суда от 20.11.2012 г. № 11-27489/2012: «сам по себе факт структурной реорганизации подразделения с передачей функций одного из них другому не может быть расценен как изменение организационных или технологических условий труда (изменение в технике и технологии производства, совершенствование рабочих мест на основе их аттестации, структурная реорганизация производства)»).

В случаях массовых увольнений работодатель имеет право ввести

режим неполного рабочего дня или неполной рабочей недели до шести месяцев в порядке, установленном статьей 372 ТК РФ.

Если работник отказался работать в этих условиях - трудовой договор расторгается в соответствии с п.2 ч.1 ст.81 ТК РФ.

Трудовые отношения при смене собственника имущества организации, изменении подведомственности организации, ее реорганизации (ст. 75 ТК РФ)

Трудовые отношения при смене собственника продолжаются.

Согласно п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 (в ред. от 28.09.2010) под сменой собственника имущества организации следует понимать переход (передачу) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или другим лицам, в частности, при приватизации государственного или муниципального имущества, при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность и наоборот. *«Под сменой собственника имущества организации следует понимать смену собственника организации в целом, как имущественного комплекса. Указанная норма неприменима в случае отчуждения организацией части имущества»* (определение Московского областного суда от 16.03.2006 по делу № 33-1752).

Изменение подведомственности, подчиненности организации или ее реорганизация (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование) не может являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками.

Важно:

В Вооруженных Силах РФ при проведении оргштатных мероприятий часто реорганизацию подменяют сокращением штатов и наоборот (пример: реорганизация (выделение) окружных госпиталей с созданием новых госпиталей бывших филиалами или структурными подразделениями, передача ДОУ – структурных подразделений воинских частей в муниципальную собственность).

Прекращение трудового договора

Общие основания прекращения трудового договора (ст. 77 ТК РФ).

Прекращение трудового договора (увольнение) – общее понятие, расторжение - вид прекращения.

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя ст. 81 ТК РФ.

Важно:

п.1 ч. 1 ст. 81 - ликвидацию организации следует отличать от реорганизации, предусматривающей правопреемство ст. 58 ГК РФ.

Сокращение численности или штата работников п. 2 ч 1 ст. 81 ТК РФ.

Важно:

соблюдение процедуры увольнения:

-сокращение численности работников или штата в организации должно быть подтверждено штатным расписанием и приказом работодателя о проведении ОШМ с указанием обоснования и даты начала мероприятий;

-работодатель не позднее 2-х месяцев (при массовом увольнении 3-х) в письменной форме уведомил о принятом решении работников, выборный орган первичной профсоюзной организации и орган службы занятости;

Важно:

Определение Верховного Суда РФ от 21.09.2012 № 50-КГ12-3 : «Исходя из смысла ст. 82 ТК РФ и пункта 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.04.2004 (в ред. От 28.09.2010 г.) судам следует обратить внимание на соблюдение сроков уведомления выборного органа первичной профсоюзной организации о предстоящем сокращении численности или штата работников организации. О сокращении профсоюзная организация уведомляется до начала проведения соответствующих мероприятий, то есть до издания приказа о проведении организационно-штатных мероприятий».

-определены работники, имеющие абсолютное право на оставление на работе, ст.261 ТК РФ;

-рассмотрено преимущественное право на оставление на работе ст. 179 ТК РФ;

-работодатель не имел возможности перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся работу (ч. 3 ст. 81 ТК РФ, ст. 180 ТК РФ, вакантные должности предлагаются не менее двух раз);

-увольнение работника, являющегося членом профсоюза, производится с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации (ч. 2 ст.82 ТК РФ, ст. 373 ТК РФ).

Важно:

Руководителей (их заместителей) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций, выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций структурных подразделений организаций (не ниже цеховых и приравненных к ним, не освобожденных от основной работы допускается помимо общего порядка увольнения только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа с соблюдением ст. 374 ТК РФ в редакции Федерального закона 2014 г № 199-ФЗ.

Необходимо иметь в виду, что если реального сокращения штата работников не произошло, а имела место реорганизация, в результате которой взамен сокращенным вводятся другие должности с аналогичными трудовыми функциями, увольнение работников будет незаконным.

Заместитель Председателя Профсоюза-
Главный инспектор труда Профсоюза

 В. Железнов