



МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования

«ЮЖНО-УРАЛЬСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ГУМАНИТАРНО-
ПЕДАГОГИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

(ФГБОУ ВО «ЮУрГГПУ»)

Факультет заочного обучения и дистанционных образовательных
технологий

ОСОБЕННОСТИ ИЗУЧЕНИЯ ТЕМЫ «ОТЛИЧИЕ ТРУДОВОГО
ДОГОВОРА ОТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ В СФЕРЕ
ТРУДА» В ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ
ОРГАНИЗАЦИИ

Выпускная квалификационная работа

по направлению 44.03.04 «Профессиональное обучение (по отраслям)»

Направленность программы бакалавриата

«Правоведение и правоохранительная деятельность»

Выполнил:

студент группы ЗФ-411/112-4-1Кс
Бурбо Григорий Абрамович

Проверка на объем заимствований:

54,02 % авторского текста

Научный руководитель:

к.юр.н., доцент,
Магденко Александр Дмитриевич

Работа рекомендована к защите

« 15 » 04 2017 г.

декан факультета

Иголкина Е.И. Иголкина

Челябинск

2017

Введение

В связи с переходом России к рыночной экономике в значительной степени претерпели изменения и отношения в области найма труда. Рабочая сила приобретает все более товарный характер. Стирается грань между гражданским и трудовым правом и все больше гражданско-правовых элементов используется при регулировании трудовых отношений. Социально-экономическое развитие современной России требует новых подходов к регулированию отношений в сфере труда и сегодня преобладает тенденция именно договорного регулирования.

Однако на практике бывает непросто отличить трудовой договор от смежных с ним договоров гражданско-правового характера. Отношения с физическими лицами, занятыми в производственном процессе организации, могут быть оформлены либо гражданско-правовым, либо трудовым договором. При выборе той или иной формы следует исходить из установленного приоритета повелительных норм перед договорными условиями (ст.422 Гражданского кодекса РФ: «Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения»), а также содержания перед формой (ст.431 Гражданского кодекса РФ: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений»). Согласно этим принципам отношения с работниками и иными занятыми в текущей деятельности организации лицами должны оформляться исходя из фактического содержания выполняемых ими функций, работ или оказываемых услуг.

Не секрет, что довольно распространено ненадлежащее оформление трудовых отношений. Есть случаи, когда трудовые договоры не заключаются с работниками вообще, оформляются с нарушением требований действующего законодательства. В трудовой практике достаточно распространенным является заключение гражданско-правовых договоров с

физическими лицами, предметом которых является выполнение работ и оказание услуг. Это касается главным образом частных фирм, выступающих в роли работодателей. Предпочтение заключению гражданско-правовых договоров объясняется тем, что они дают более широкие возможности по прекращению отношений, не влекут дополнительных выплат работникам. Набор обязательств работодателя перед лицом, которое трудится по гражданско-правовому договору, значительно меньше, чем перед теми, с кем заключен трудовой договор; такие работники обходятся гораздо "дешевле". До недавнего времени работодатель преследовал также цель снижения налогового бремени (на выплаты по договорам гражданско-правового характера не начислялись взносы на социальное страхование). В настоящее время единый социальный налог начисляется в том числе и на выплаты в пользу физических лиц по договорам гражданско-правового характера (ст. 236 Налогового кодекса РФ). Увидев выгоду в заключении договора гражданско-правового характера, работодатели порой просто меняют название в договоре, называя трудовой договор как-нибудь иначе, причем подходят к этому вопросу весьма формально. Однако в этом случае их подстерегает опасность, так как трудовой договор, - это мина замедленного действия, в случае "взрыва" которой предприятию, а особенно малому, может быть нанесен довольно существенный материальный ущерб. Суд может признать заключенный с работником договор трудовым, и тогда работодателю придется оформить трудовую книжку и предоставить все льготы согласно Трудовому кодексу РФ, в том числе необходимо будет выплатить работнику все суммы: отпускные, больничные листы, командировочные и т. д. Следует заметить, что вопрос о правильном разграничении упомянутых договоров возникает не только при разрешении споров между работником и работодателем, но также и между работодателем и органами государственного управления, например органами социального страхования и налоговыми органами, поскольку от вида заключенного договора зависят и наступающие в связи с этим правовые последствия (44).

О каких же договорах гражданско-правового характера, смежных с трудовым, идет речь? Главным образом это те договоры, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг, условия которых так или иначе определяют порядок выполнения одной стороной (физическим лицом) каких-либо обязанностей в пользу другой стороны. Такие гражданско-правовые договоры вызывают затруднения в связи с тем, что имеют некоторые черты, общие с трудовым договором. Среди таких договоров гражданско-правового характера следует в первую очередь выделить:

- договор подряда;
- договор возмездного оказания услуг;
- договор поручения.

Сравнительный анализ трудового договора со смежными договорами гражданско-правового характера позволяет выявить фактические трудовые отношения, даже если они представлены работодателем как гражданские.

При выполнении выпускной квалификационной работы мною была поставлена цель раскрыть соотношение гражданско-правового и трудового договоров, а также ответить на вопрос, возможно ли регулирование фактически сложившихся трудовых отношений гражданско-правовым договором.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере трудовых и гражданско-правовых отношений.

Предметом исследования стали механизм и порядок заключения, изменения и расторжения трудового и гражданско-правовых договоров.

Задачами в данной квалификационной работе являются:

- дать характеристику трудовых и гражданско-правовых отношений;
- определить понятие и форму трудового договора, уточнить его условия, а также обстоятельства прекращения трудового договора.
- познакомиться с видами гражданско-правовых договоров, используемых в сфере труда в Российской Федерации, и провести сравнительный анализ трудового и гражданско-правовых договоров;

- уточнить особенности заключения трудового и гражданско-правового договоров с целью юридически грамотного составления данных договоров.

Методологической основой написания дипломной работы послужили законодательные и нормативные документы, а также специальная литература по исследуемой проблеме отечественных авторов, таких как Александров Н.Г., Андриановская И.И., Жернаков С.П., Киселев И.Я., Куренной А.М., Полозов Е., Ионова Е.

Глава 1. Трудовой и гражданско-правовые договора как основание возникновения трудовых и гражданско-правовых правоотношений

1.1. Общая характеристика трудовых отношений и их отличие от гражданско-правовых отношений

Правоотношение – это урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей, охраняемых и гарантируемых государством (39).

Законодатель впервые закрепил легальное определение трудовых отношений в Трудовом кодексе РФ (далее ТК РФ).

Согласно ст.15 ТК РФ трудовые отношения основаны на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы определенного вида, по определенной специальности, квалификации или должности), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Все работодатели независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности в трудовых отношениях с работниками обязаны руководствоваться положениями трудового законодательства.

Трудовое законодательство не распространяется на следующих лиц (если они одновременно не выступают в качестве работодателей или их представителей):

- военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы;
- членов советов директоров и наблюдательных советов (за исключением лиц, заключивших с организацией трудовой договор);
- лиц, работающих по договорам гражданско-правового характера (Необходимо учитывать, что если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном Трудовым Кодексом РФ или другими федеральными законами, были признаны трудовыми отношениями, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.).

Сторонами трудовых отношений являются работник и работодатель.

Работник – это физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

Работниками считаются все лица наемного труда, а также работающие участники акционерных обществ, товариществ, производственных кооперативов. Работающий собственник предприятия может быть и его работником.

Особенностью трудового права и одним из критериев отличия его от гражданского права является тот факт, что трудовая правоспособность и трудовая дееспособность возникают одновременно, в отличие от гражданской правоспособности и дееспособности (14).

В гражданском праве правоспособность гражданина возникает с момента рождения и прекращается смертью (ст. 17 Гражданского кодекса РФ); дееспособность гражданина наступает по общему правилу по достижении восемнадцатилетнего возраста (ст. 21 Гражданского кодекса РФ). Правоспособность юридического лица по гражданскому законодательству возникает с момента его создания и прекращается с момента внесения записи о его исключении из Единого государственного реестра юридических лиц (ст. 49 Гражданского кодекса РФ).

Трудовая правоспособность - это установленная законодательством способность иметь трудовые права.

Трудовая дееспособность - это способность своими действиями осуществлять трудовые права и обязанности.

Условиями наличия трудовой правосубъектности работника считаются возрастная (т.е. достижение определенного возраста) и волевой (связывается с психическим состоянием индивида) критерии.

Согласно ст.63 ч.1, 2 ТК РФ в трудовые отношения можно вступать с 16 лет, а при получении основного общего образования либо прекращении учебы трудовой договор можно заключать с 15 лет. С согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства трудовые отношения распространяются на 14-летних подростков. Они могут выполнять легкий труд в свободное время, если это не причиняет вреда их здоровью и не нарушает процесса обучения. Дети, занятые театральной, кинематографической, цирковой деятельностью, могут вступать в трудовые отношения до 14 лет, если это происходит без ущерба их здоровью и нравственному развитию, с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства.

На государственной службе, на предприятиях с вредными или опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка спиртных напитков, табачных изделий, наркотических и иных токсических препаратов, материалов эротического содержания, а также торговля ими), закон разрешает работать только после 18 лет (ст.265 ч.1 ТК РФ). Перечень работ, на которых запрещается применение труда работников в возрасте до 18 лет, утвержден Правительством РФ постановлением Правительства РФ №163 от 25.02.2000г. Возрастные нормы для работников строго обязательны. Нарушившие их предприниматели и администрация

привлекаются к ответственности, а трудовые отношения с подростками прекращаются.

Максимальный возраст для вступления в трудовые отношения трудовым законодательством не предусмотрен, однако для пребывания на государственной службе он установлен – 60 лет (ст.25.1.ч.1 ФЗ от 27.07.2004г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). Гражданскому служащему, достигшему предельного возраста, срок гражданской службы с его согласия может быть продлен по решению представителя нанимателя, но не более, чем до достижения им возраста 65 лет. Если гражданский служащий замещает должность гражданской службы категории "помощники (советники)", учрежденную для содействия лицу, замещающему государственную должность, то срок его службы продлевается до окончания срока полномочий этого лица. Федеральному гражданскому служащему, достигшему предельного возраста, замещающему должность гражданской службы категории "руководители" высшей группы должностей гражданской службы, с его согласия срок гражданской службы может быть продлен, но не более, чем до достижения им возраста 70 лет. По достижении гражданским служащим предельного возраста пребывания на гражданской службе по решению представителя нанимателя и с согласия гражданина он может продолжить работу в государственном органе на условиях срочного трудового договора на должности, не являющейся должностью гражданской службы (29).

Трудовой договор не может быть заключен с человеком, признанным судом недееспособным вследствие душевного заболевания или слабоумия, поскольку он не может самостоятельно вступать в договорные отношения. Способность трудиться для инвалидов определяется соответствующей медицинской комиссией.

Суд может лишить права заниматься определенной деятельностью гражданина, совершившего преступление. Ограничение может быть только частичным и временным, полное лишение граждан права на труд не

допускается. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания (ст.47 ч.1,2 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996г).

Работодателем может быть как юридическое, так и физическое лицо. Физическое лицо выступает в качестве работодателя, по существу, в двух случаях:

- когда оно осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;
- когда оно в целях обеспечения своих личных потребностей (ведения домашнего хозяйства, управления личным автомобилем, охраны имущества и т.п.), творческой или научной деятельности использует чужой труд.

Согласно ст.27.1 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) индивидуальные предприниматели после достижения 16 лет полностью дееспособны и выступают в качестве работодателей на равных правах с юридическими лицами. Необходимо учитывать, что несовершеннолетний, достигший 16 лет, может заниматься предпринимательской деятельностью только при согласии родителей, усыновителей или попечителя.

Что касается юридического лица, то работодателем может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы и формы собственности. При этом трудовая правосубъектность юридического лица наступает с момента государственной регистрации в качестве юридического лица (19), дающей право приема и увольнения работников при наличии фонда оплаты труда. Для учреждения моментом возникновения трудовой правосубъектности являются утверждение штатного расписания и открытие в банке счета оплаты труда (15).

Если физическое лицо, будь то работник или работодатель, в трудовых отношениях выступает самостоятельно от своего имени, то от имени

работодателя – юридического лица всегда действуют его органы управления или уполномоченные им лица. Законом, иным нормативным актом, учредительными документами полномочиями представлять работодателя в трудовых отношениях с работниками организации наделяется, как правило, единоличный исполнительный орган организации, т.е. ее руководитель. При этом часть этих полномочий на основании локального нормативного акта или распорядительного акта руководителя организации может быть передана и другим должностным лицам организации (например, заместителям руководителя организации, руководителям ее самостоятельных структурных подразделений в части применения поощрений и дисциплинарных взысканий, предоставления отпусков без сохранения заработной платы и т.п.).

Нормы трудового законодательства распространяются на всех работников и работодателей, заключивших трудовой договор. Они должны применяться всеми работодателями (и юридическими, и физическими лицами) независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности (14).

Рассмотрение трудового договора в качестве правоотношения, как правило, связано с необходимостью разграничения трудового и смежных гражданско-правовых обязательств о возмездном оказании услуг, подряда, литературного заказа, поручения и некоторых других. Это делается в практических целях, поскольку от правильного понимания природы возникших между сторонами отношений зависит, норму какой отрасли права следует применить в определенной ситуации. Различия в механизме правового регулирования, на первый взгляд, не столь существенные и заметные, нередко используются недобросовестными работодателями, которые «под прикрытием» гражданско-правовых договоров уклоняются от исполнения трудового законодательства, снижая таким образом свои производственные и организационные расходы. Это приводит к неожиданным и невыгодным правовым последствиям для лица,

реализующего свою способность к труду. Заключая, например, договор возмездного оказания услуг, гражданин не имеет права требовать от работодателя предоставления отпуска и его оплаты, обеспечения безопасных, соответствующих государственным требованиям условий труда, соблюдения норм о продолжительности рабочего времени и реализации иных многочисленных гарантий, установленных трудовым законодательством.

Несмотря на то, казалось бы схожесть трудовых и гражданских правоотношений, они являются абсолютно различными по характеру. Поскольку регулируются они другими правилами, права и обязанности сторон существенно отличаются.

Характерными признаками трудовых отношений (в отличие от гражданско-правовых) являются:

- работник выполняет конкретную трудовую функцию - работу по определенной специальности, квалификации, должности. При решении споров суды исходят из того, что если в договоре между организацией и частным лицом не оговорен заранее известный результат труда, то предметом договора является сам процесс труда, определенная деятельность работника в процессе производства данного работодателя, следовательно, между сторонами заключен трудовой договор (14).

- свои функции работник выполняет всегда лично, и специфика характера выполняемой работы не допускает возможности выполнения трудовой функции другим лицом по доверенности; при гражданско-правовом договоре это не обязательно;

- работник должен подчиняться трудовому распорядку организации, чего нет при гражданском договоре;

- оплачивается труд работника, ему выплачивается заработная плата, минимальный уровень которой устанавливается государством. Специфика этого вознаграждения состоит в том, что оно осуществляется за живой затраченный труд и его результаты, тогда как в гражданско-правовых

отношениях оплачивается не сама работа, а ее результат; уровень оплаты зависит только от договоренности сторон.

- условия труда обеспечивает работодатель (при гражданском договоре в общем случае это дело самого работника). Работодатель обеспечивает условия труда и его охрану в соответствии с трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

- трудовой договор заключается по правилам, установленным трудовым законодательством, а различные гражданско-правовые договоры заключаются по правилам гражданского законодательства. Название гражданского договора, как правило, сразу указывает на его характер.

При гражданско-правовом договоре:

- стороны в договоре равноправны;
- гарантии, предусмотренные трудовым законодательством, на работника не распространяются;
- вознаграждение по соглашению сторон может быть установлено в любом размере;
- стороны сами определяют конкретные задания и сроки их выполнения;
- ответственность устанавливается договором и не ставится в зависимость от вознаграждения;
- текущий контроль за исполнением договорных обязательств затруднен.

Федеральным законом от 28.12.13г №421-ФЗ, вступившим в силу с 01 января 2014 г., внесены изменения в ч.4 ст.11 Трудового кодекса РФ: если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии 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. Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, такие трудовые отношения между работником и работодателем считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей.

Федеральным законом от 28.12.13 г. № 421-ФЗ дополнена также ст.15 ТК РФ: заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается. Таким образом, с января 2014 г. прямо зафиксирован такой запрет, тогда как в ранее действовавшей редакции он подразумевался исходя из понятия сторон трудовых отношений.

Ст.19.1 ТК РФ устанавливает несколько способов «переквалификации» гражданско-правовых отношений в трудовые:

- Лицом, использующим личный труд и являющимся заказчиком по указанному договору, на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору.

- Судом в случае, если физическое лицо, являющееся исполнителем по указанному договору, обратилось непосредственно в суд, или по материалам, направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами. При этом неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений.

В соответствии с ч.4 ст.11, ст.19.1 ТК РФ, если с лицом заключен гражданско-правовой договор, связанный с использованием его личного труда, и отношения по этому договору не прекращены, Государственная инспекция труда вправе провести внеплановую проверку по указанному

факту и признать отношения трудовыми, выдав предписание о заключении трудового договора с таким лицом. После прекращения с лицом отношений по гражданско-правовому договору признание этих отношений трудовыми осуществляется только судом на основании, в частности, материалов, направленных государственной инспекцией труда. Причем согласия самого исполнителя при этом не требуется. Основанием для проведения проверки Государственной трудовой инспекцией может быть, как обращение самого лица, являющегося исполнителем по гражданско-правовому договору, так и поступление информации о заключении гражданско-правовых договоров, связанных с использованием его личного труда, от органов государственной власти, органов местного самоуправления, профсоюзов, из средств массовой информации (ч.4 ст.360 ТК РФ).

Если по результатам проведения проверки трудовой инспекцией установлено заключение с лицом гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения, в настоящее время работодатель и виновные должностные лица могут быть привлечены к административной ответственности. С 1 января 2015 года за необоснованное заключение гражданско-правового договора, связанного с использованием личного труда, устанавливается административная ответственность работодателя и его должностных лиц по ч.3 ст.5.27 КоАП РФ, которая предусматривает наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 10 000 до 20 000 рублей; на юридических лиц - от 50 000 до 100 000 рублей. До последнего времени практика государственных инспекций труда в основном шла по пути назначения компаниям только одного штрафа по итогам проведенной проверки. Причем даже если выявлялось несколько нарушений. Наряду с компанией контролеры привлекали к ответственности директоров или иных сотрудников, отвечающих за соблюдение трудового законодательства. Теперь практика может быть пересмотрена в сторону наложения штрафов за каждое

выявленное в ходе одной проверки нарушение, что может грозить бизнесу многомиллионными потерями.

1.2. Понятие и условия трудового договора

В науке трудового права трудовой договор рассматривают в следующих аспектах: во-первых, как одну из важнейших форм реализации права на труд; во-вторых, как основание возникновения и временного существования трудовых отношений; в-третьих, как институт трудового права, объединяющий нормы трудового права, регулирующие эти отношения (13).

Трудовой договор как соглашение о работе является юридическим фактом, который порождает трудовое правоотношение работника, и необходимой предпосылкой для распространения на него трудового законодательства и возникновения других правоотношений, непосредственно связанных с трудовым.

Трудовой договор является не только основанием возникновения трудового правоотношения, он также предопределяет его содержание. Кроме этого, трудовой договор выступает основанием дальнейшего существования и развития этого правоотношения, то есть изменение сторонами условий трудового договора означает обычно переводы и перемещения по работе (изменение трудовых правоотношений), а расторжение трудового договора – прекращение трудовых правоотношений (13).

Определение трудового договора закреплено в ст. 56 ТК РФ, согласно которой это соглашение между работодателем и работником, в

соответствии с которым работодатель обязуется предоставить ему работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные законодательством, коллективным договором, локальными нормативными актами и этим соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию и соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у работодателя.

Поскольку трудовой договор - это прежде всего соглашение между работником и работодателем, он основан на свободе труда, его стороны свободны в выборе друг друга, а соглашение, свободно достигаемое сторонами, предполагает их добровольное волеизъявление. Заключая трудовой договор, его стороны договариваются о том, в каком структурном подразделении (отдел, цех, участок и т.д.) работник будет работать, и о том, какую трудовую функцию он будет лично выполнять (т.е. по какой конкретной специальности, квалификации или должности он будет работать). Работодатель (или руководитель от его имени) вправе поручать работнику любые задания, относящиеся к его трудовой функции. Работник также обязуется выполнять работу с подчинением внутреннему трудовому распорядку, т. е. он должен соблюдать трудовую дисциплину, правила внутреннего трудового распорядка организации, режим рабочего времени, выполнять установленные нормы труда (нормы выработки, нормированные задания и др.), распоряжения руководителя и т.д.

Сторонами трудового договора могут быть не только российские, но и иностранные лица.

Защищая интересы наемных работников, государство законодательно установило следующие социальные гарантии предельных параметров договора:

- [максимальную продолжительность рабочего времени;](#)
- [минимальный размер заработной платы;](#)

- [гарантированную продолжительность трудового отпуска](#);
- [обязательное социальное страхование](#).

Все они предоставляются наемным работникам во всех случаях применения их труда независимо от формы собственности и экономического состояния предприятия.

Согласно ст.9 ч.1,2 ТК РФ [условия](#) трудового договора не могут ухудшать положение работника, прописанное в законодательных актах и в коллективном договоре. Локальные нормативные акты, ухудшающие положение работников по сравнению с трудовым законодательством либо коллективным договором [не подлежат применению](#). Следует учитывать также, что добровольное согласие работника на условия, которыми ухудшается его положение по сравнению с законодательством, не может служить основанием для освобождения работодателя от ответственности за нарушение законов и иных нормативных актов о труде. Если на предприятии действует коллективный договор, запрещается включение в индивидуальные трудовые договоры противоречащих ему условий.

Содержание трудового договора иногда представляется достаточно упрощенно — как то, что непосредственно изложено в его тексте. Однако подобное обыденное понимание неприменимо при осуществлении профессионального юридического анализа данной категории. Условия трудового договора определяют модель дальнейшего поведения сторон: обещание поступать соответствующим образом.

Условия трудового договора разделяются на две группы:

- непосредственные (договорные), которые формулируются сторонами трудового договора в ходе взаимных переговоров;
- производные (внедоговорные), которые предусмотрены законодательством, коллективным договором, соглашениями и распространяющиеся на стороны в связи с заключением трудового договора (ст. 57 ТК РФ).

В ТК РФ закреплено положение, согласно которому, если в трудовой договор не были включены какие-либо обязательные условия или сведения, это не является основанием для признания трудового договора незаключенным или для его расторжения (ч.3 ст. 57 ТК РФ). Так, если при заключении договора в него внесены сведения об одном представителе нанимателя, но через неделю этот представитель меняется (например, в связи с назначением нового руководителя по решению общего собрания участников организации), данное обстоятельство не может и не должно иметь негативных последствий для соответствующего трудового договора.

В отличие от сведений условия договора — это модель будущих взаимных прав и обязанностей сторон, правила поведения в рамках трудового правоотношения. Нельзя заключить договор, в котором, например, не определен его предмет, т.е. то, что вытекает из основания сделки, поскольку при неясной цели не может быть и сколько-нибудь определенного правового результата.

Трудовой договор заключается в [письменной форме](#), составляется в 2 экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя. Трудовой договор о [дистанционной работе](#) может заключаться путем обмена электронными документами. В таком случае работодатель не позднее 3 календарных дней со дня заключения данного трудового договора обязан направить дистанционному работнику по почте заказным письмом с уведомлением оформленный надлежащим образом экземпляр данного трудового договора на бумажном носителе.

Не оформленный соответствующим образом трудовой договор считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к исполнению своих обязанностей работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее

3 рабочих дней со дня начала работы. Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, трудовой договор должен быть оформлен не позднее 3 рабочих дней со дня признания этих отношений трудовыми, если иное не установлено судом.

В трудовом договоре указываются:

- данные сторон договора - фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (название организации, фамилия, имя, отчество физического лица), заключивших трудовой договор;

- сведения о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя - физического лица;

- идентификационный номер налогоплательщика (для работодателей, за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);

- сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями;

- место и дата заключения трудового договора.

Несмотря на то что закон содержит достаточно объемный перечень обязательных условий, не все из них имеют одинаковое значение для всех разновидностей трудовых связей.

Следует выделить группу *основных обязательных условий, которые являются универсальными для каждого трудового договора*. При их отсутствии всякий трудовой договор не может считаться заключенным. К числу таких условий следует отнести:

- место работы. Местом работы обычно считается организация, с которой нанимающийся заключает трудовой договор. Тем не менее существует несколько вариантов установления в трудовом договоре места работы в зависимости от вида нанимателя, а также от условий осуществления

им хозяйственной деятельности. В случае если человек принимается в организацию, у которой есть обособленные структурные подразделения, расположенные в другой местности (филиалы, представительства), местом работы считается конкретное подразделение, что должно быть указано в трудовом договоре, включая информацию о его местонахождении. Местом работы у нанимателя — индивидуального предпринимателя, как и у организации, может считаться его юридический адрес (по месту государственной регистрации) либо место фактического осуществления им деятельности (части зданий, офисные помещения, земельные участки и т. п.). Место работы у нанимателя - физического лица, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя, по общему правилу определяется целью, для которой он нанимает лицо (для личного обслуживания и помощи в ведении домашнего хозяйства), другими словами - это либо место жительства (фактического проживания), либо фактическое местонахождение нанимателя;

- трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Если с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Подчеркивая значимость условия в составе содержания договора, законодатель закрепил принцип определенности трудовой функции, выразив свою позицию запрещением требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором (ст. 60 ТК РФ), т.е. преподавателя по трудовому праву нельзя обязать вести занятия по административному или

иному праву, или же методиста – выполнять должностные обязанности секретаря (13);

- дата начала работы, а если заключается срочный трудовой договор, - также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора. Условие о дате начала работы тесно связано с процедурой вступления трудового договора в силу и имеет значение в случае, если сторонам выгодно более позднее начало работы по сравнению с общим правилом. Это правило, закрепленное ст. 61 ТК РФ, определяет, что трудовой договор вступает в силу в день фактического допущения нанимающегося к работе либо со дня подписания договора. В противном случае наниматель вправе аннулировать трудовой договор, т. е. признать его незаключенным;

- условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты;

- режим рабочего времени и времени отдыха (если для работника он отличается от общих правил, действующих у работодателя). Так, если наниматель заключает трудовой договор для замещения должности сторожа, но при этом в качестве условия не указывается индивидуальный режим работы (например, ночное время), то впоследствии к нанимающемуся должны будут применяться производные условия, вытекающие из правил внутреннего трудового распорядка нанимателя. Другими словами, трудовая сделка будет считаться состоявшейся, но наниматель не достигнет того результата, который предполагался в конкретной ситуации, поскольку он не может требовать от исполнителя выполнения работы в ночное время;

- гарантии и компенсации за работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте;

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

- условия труда на рабочем месте;
- условие об обязательном социальном страховании работника.

В трудовом договоре могут предусматриваться *дополнительные условия* которые никоим образом не могут ухудшать положение работника по сравнению с тем, которое определено трудовым законодательством, коллективным договором или соглашением. Факультативные условия трудового договора в отличие от обязательных могут быть включены в него по желанию сторон. Их отсутствие в целом не влияет на признание трудового договора заключенным. Факультативные условия (ч.4 ст.57 ТК РФ) чаще всего выполняют вспомогательную, обслуживающую функцию. Они направлены на отражение особенностей дальнейших взаимоотношений сторон, призваны урегулировать частные вопросы. К таким условиям или сведениям могут относиться условия:

- об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о рабочем месте;

- об испытании. Условие об испытании представляет собой период времени, в течение которого наниматель имеет возможность оценить фактические способности работника и сделать выводы о его деловых качествах и соответствии поручаемой работе. Поэтому инициатором появления такого условия в договоре выступает наниматель. Продолжительность срока испытания определяется соглашением сторон, но по общему правилу он не может превышать трех месяцев. Срок испытания должен быть согласован сторонами и закреплен в тексте трудового договора. Несоблюдение этого требования означает, что работник принят на работу без испытания.

Результаты испытания могут проявляться в трех вариантах поведения сторон.

Во-первых, если работник не соответствует предъявляемым требованиям, то он может быть уволен в упрощенном порядке без учета мнения профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия. При этом

работодатель должен предупредить работника письменно не менее чем за три дня, с указанием причин признания работника не выдержавшим испытание, а уволенный по результатам испытания работник может оспорить это увольнение в суде.

Во-вторых, если в период испытания работник приходит к выводу, что работа является для него неподходящей, то он имеет право расторгнуть договор по собственному желанию, предупредив работодателя в письменной форме за три календарных дня.

В-третьих, в случае если срок испытания истек, а работник продолжает работу, он считается выдержавшим испытание и последующее его увольнение с работы допускается только на общих основаниях.

К изложенному следует добавить, что положение лиц, принятых на работу с испытательным сроком, никак не отличается по своему правовому статусу от других работников. Им поручается выполнение той трудовой функции, которая согласована в трудовом договоре; их труд оценивается согласно общим нормам, расценкам и окладам; они, как и другие работники, подчиняются правилам внутреннего трудового распорядка; имеют право на получение пособий по социальному страхованию без каких-либо ограничений согласно действующему законодательству (13);

- о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной). Условие о неразглашении информации должно быть сформулировано в трудовом договоре не в виде общего запрета совершать такие действия, а посредством закрепления конкретного перечня сведений в самом договоре или отдельном письменном соглашении, являющемся приложением к нему. Только в случае если работник ознакомлен и подписал указанный документ, он считается принявшим на себя надлежащим образом соответствующую обязанность. Однако для работников, принимаемых на работу, связанную с государственной тайной, законодательством предусмотрен особый порядок допуска к такой информации;

- об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя;

- о видах и об условиях дополнительного страхования работника;

- об улучшении социально-бытовых условий работника и членов его семьи;

- об уточнении применительно к условиям работы данного работника прав и обязанностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

- о дополнительном негосударственном пенсионном обеспечении работника.

Условия трудового договора могут изменяться только по соглашению сторон и в письменной форме. Изменение трудового договора предусмотрено в гл.12 ТК РФ и включает следующие четыре вида:

1. Переводы на другую работу.

2. Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда.

3. Смена собственника имущества организации.

4. Отстранение от работы.

В зависимости от срока, в течение которого действует трудовой договор, выделяется несколько **видов трудового договора**:

-договор на неопределенный срок или договор с лицами, которые принимаются на постоянную работу;

-договор на срок не более 5 лет, если иной срок не установлен ТК РФ и иными федеральными законами.

Последний вид договора относится к срочному трудовому договору. Основной разновидностью является договор на неопределенный срок, и именно он должен заключаться в большинстве случаев.

Срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок. Если по истечении срока такого договора работник продолжает выполнять свою трудовую функцию, а работодатель против этого не возражает, то условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок (ст.58 ч.4 ТК РФ). В этом случае работник может быть уволен только на общих основаниях.

Практическая значимость градации договоров по срокам проявляется в обеспечении и установлении преимущественного права нанимающихся на постоянную работу и заработную плату в течение относительно неопределенного периода времени. В свою очередь, срочные трудовые договоры с точки зрения оснований их прекращения могут подразделяться следующим образом:

- с абсолютно определенным сроком (в случаях избрания на определенный срок на выборную должность);
- с относительно определенным сроком (с лицами, поступающими на работу в организации, созданные для выполнения заведомо определенной работы);
- условно срочные (с лицами, принимаемыми для замещения временно отсутствующего работника).

В Трудовом кодексе (ст.59) имеется ряд ограничений на заключение срочных трудовых договоров. Срочные договоры заключаются:

- для замены временно отсутствующего работника, за которым сохраняется место работы;
- на время выполнения временных (до двух месяцев) работ, а также сезонных работ;
- для проведения срочных работ по предотвращению несчастных случаев, аварий, катастроф, эпидемий;

- для выполнения работ, непосредственно связанных с практикой, профессиональным обучением или дополнительным профессиональным образованием в форме стажировки;

- с лицами, поступающими на работу к работодателям - субъектам малого предпринимательства с численностью до 35 работников (в организациях розничной торговли и бытового обслуживания - до 20 работников);

- с лицами, направленными на работу за границу;

- с обучающимися на дневных формах обучения;

- с работающими в данной организации по совместительству;

- с пенсионерами по возрасту;

- с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее завершение не может быть определено конкретной датой;

- с лицами, поступающими на работу в организации, расположенные в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, если это связано с переездом к месту работы.

Срочный трудовой договор может заключаться при избрании работника на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу.

Разновидностью срочных трудовых договоров являются договоры на время выполнения определенной работы (ст. 59 ТК РФ). Это договоры о временной работе (до двух месяцев); о сезонной работе; о выполнении срочных работ по предотвращению аварий, катастроф и др.

Виды трудового договора по характеру трудовых отношений:

- трудовой договор по основному месту работы;

- трудовой договор на работе по совместительству (гл. 44 ТК РФ);

- трудовой договор о временной работе сроком до двух месяцев (гл. 45 ТК РФ);

- трудовой договор о сезонной работе (гл. 46 ТК РФ);

- трудовой договор о работе у работодателя — физического лица (гл. 48 ТК РФ);

- трудовой договор о работе на дому (гл. 49 ТК РФ);

- трудовой договор о работе дистанционных работников (гл.49.1 ТК РФ);

- трудовой договор о регулировании труда работников, являющихся иностранными гражданами (гл.50.1 ТК РФ).

Трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на следующих лиц (если в установленном законодательством порядке они одновременно не выступают в качестве работодателей или их представителей):

- военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы;

- членов советов директоров (наблюдательных советов) организаций (за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор);

- лиц, работающих на основании договоров гражданско-правового характера;

- других лиц, если это установлено федеральным законом (ст. 11 ТК РФ).

Помимо приведенного деления, практическое значение имеет классификация трудовых договоров в зависимости от объема выполняемой работы на договоры об основной работе и договоры о работе по совместительству. В договоре об основной работе предполагается, что работник постоянно осуществляет трудовую функцию у данного работодателя в полном объеме с учетом установленного для него рабочего времени. Основное место работы одновременно определяет место хранения трудовой книжки.

Совместительство означает выполнение работником в соответствии с условиями трудового договора другой регулярной оплачиваемой работы в свободное от основной работы время. Работа студентов дневных вузов и

техникумов в организациях в свободное от учебы время не считается совместительством. В трудовом договоре обязательно указание на то, что работа является совместительством. У совместителей имеется 2 вида трудовых договоров: один - на основной работе, другой - по совместительству. Следует учитывать, что работа по совместительству может выполняться работником как по месту его основной работы, так и у других работодателей. При этом возможно заключение договоров о работе по совместительству с неограниченным числом работодателей, за исключениями, установленными законодательством.

Продолжительность рабочего времени при работе по совместительству не должна превышать четырех часов в день. В дни, когда по основному месту работы работник свободен от исполнения трудовых обязанностей, он может работать по совместительству полный рабочий день (смену). В течение одного месяца продолжительность рабочего времени при работе по совместительству не должна превышать половины месячной нормы рабочего, установленной для соответствующей категории работников. Лицам, работающим по совместительству, ежегодные оплачиваемые отпуска предоставляются одновременно с отпуском по основной работе. Если на работе по совместительству продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска работника меньше, чем продолжительность отпуска по основному месту работы, то работодатель по просьбе работника предоставляет ему отпуск без сохранения заработной платы соответствующей продолжительности. Гарантии и компенсации гражданам, совмещающим работу с обучением, а также работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, предоставляются только по основному месту работы.

Трудовой договор о совмещении профессий может быть прекращен в случае приема на работу другого сотрудника, для которого эта работа будет являться основной. Работодатель обязан предупредить совместителя об этом

в письменной форме не менее чем за 2 недели до прекращения трудового договора.

Совместительство запрещено, если:

- основная работа имеет вредные и (или) опасные условия труда, а дополнительная работа связана с такими же условиями;
- работнику не исполнилось 18 лет;
- запрет установлен федеральными законами.

Работу по совместительству следует отличать от дополнительной работы в виде совмещения профессии, а также расширения зон обслуживания и увеличения объема работы. При совмещении должностей работнику за дополнительную оплату поручается работа по другой профессии или должности, а при расширении зон обслуживания и увеличении объема работы работник осуществляет свою трудовую функцию, но с большей интенсивностью. От перечисленных категорий работа по совместительству отличается не только более детальным регулированием, но главным образом тем, что она осуществляется на основе самостоятельного вида трудового договора в свободное от основной работы время. Дополнительная же работа во всех ее проявлениях производится наряду с работой, определенной трудовым договором (т. е. в то же рабочее время), на основании письменного соглашения, являющегося, как правило, приложением к соответствующему трудовому договору (об основной работе или о работе по совместительству).

Особенности регулирования труда работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев, предусмотрены гл. 45 Трудового кодекса РФ. Данный трудовой договор заключается для выполнения временных работ и в этом случае при приеме на работу работникам не устанавливается испытательный срок. Временные работники могут быть привлечены с их письменного согласия к работе в выходные и нерабочие праздничные дни, оплата при этом компенсируется в денежной форме не менее чем в двойном размере, а предоставление другого дня отдыха не предусмотрено, тогда как

по общему правилу по желанию работника, работавшего в выходной или нерабочий праздничный день, ему может быть предоставлен другой день отдыха (ст. 153 ТК РФ). При увольнении временного работника ему предоставляются оплачиваемые отпуска или выплачивается денежная компенсация из расчета два рабочих дня за месяц работы. Работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев, имеют право расторгнуть договор досрочно, предупредив работодателя в письменной форме за три календарных дня. Работодатель в свою очередь обязан предупредить работника об увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников в письменной форме под расписку не менее чем за три календарных дня. Выходное пособие при увольнении не выплачивается, если иное не предусмотрено Трудовым Кодексом, коллективным договором или трудовым договором.

Глава 48 Трудового кодекса РФ предусмотрела особенности регулирования труда работников, работающих у работодателей — физических лиц. Труд лиц, работающих у граждан по договорам, применяется для выполнения работ в домашнем хозяйстве граждан, оказания им технической помощи в литературной и иной творческой деятельности, других видов услуг. К лицам, работающим у граждан по договорам, могут относиться секретари, библиотекари, водители автомашин и т. п. Цель их деятельности — личное обслуживание гражданина-работодателя. Предметом договора является выполнение любой не запрещенной законом работы, определенной соглашением сторон трудового договора, тогда как по общему правилу при заключении трудового договора работник обязуется выполнять трудовую функцию, т.е. работать по определенной специальности, квалификации или должности.

Кроме общих обязанностей, предусмотренных законодательством для работодателей (оформить в письменной форме трудовой договор, уплачивать страховые взносы и другие обязательные платежи, оформлять страховые свидетельства государственного пенсионного страхования), работодатель —

физическое лицо обязан зарегистрировать трудовой договор в соответствующем органе местного самоуправления по месту своего жительства. Работодатель — физическое лицо, являющийся индивидуальным предпринимателем, обязан вести трудовые книжки, в то время как работодателю, не являющемуся предпринимателем, запрещено оформлять трудовые книжки и вносить в них записи (ст. 309 ч.2 ТК РФ). Документом, подтверждающим время работы у такого работодателя — физического лица, является трудовой договор, заключенный в письменной форме. Трудовой договор может заключаться как на неопределенный, так и на определенный срок.

Режим работы, порядок предоставления выходных дней и ежегодных оплачиваемых отпусков устанавливаются по соглашению сторон. Учитывая то общее правило, что условия трудового договора не могут ухудшать положение работника по сравнению с действующим законодательством, продолжительность рабочей недели не может быть более 40 часов, а продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска — менее 28 календарных дней.

Статья 306 ТК РФ установила сокращенный до 14 календарных дней срок предупреждения работодателем работника об изменении существенных условий трудового договора, определенных сторонами при его заключении. По общему правилу работники должны быть уведомлены об изменении существенных условий трудового договора не позднее чем за два месяца (ст. 74 ч.2 ТК РФ).

Трудовой договор может быть расторгнут как по общим основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом, так и по основаниям, установленным в самом договоре, например прекращение деятельности работодателем — физическим лицом, прекращение определенного вида деятельности и т. д. В случае смерти работодателя - физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, или отсутствия сведений о месте его пребывания в течение двух месяцев, иных случаях, не позволяющих

продолжать трудовые отношения и исключающих возможность регистрации факта прекращения трудового договора, работник имеет право в течение одного месяца обратиться в орган местного самоуправления, в котором был зарегистрирован трудовой договор, для регистрации факта прекращения этого трудового договора. Сроки предупреждения о расторжении трудового договора как со стороны работодателя, так и со стороны работника должны быть определены трудовым договором. Выходное пособие и другие компенсационные выплаты, связанные с расторжением трудового договора, выплачиваются в том случае, если это предусмотрено трудовым договором.

Особенности регулирования труда работников, занятых на сезонных работах, предусмотрены гл. 46 Трудового кодекса РФ. Сезонными признаются работы, которые в силу природных и иных климатических условий выполняются в течение определенного периода (сезона), не превышающего шести месяцев. Трудовой договор о сезонной работе заключается по общим правилам с условием, что в нем обязательно должно быть указание на сезонный характер работы.

Оплачиваемый отпуск может быть предоставлен сезонному работнику из расчета два рабочих дня за каждый месяц работы.

При расторжении трудового договора с работниками, занятыми на сезонных работах, также учитываются следующие особенности:

- сезонный работник обязан предупредить о досрочном расторжении трудового договора в письменной форме за три календарных дня;
- работодатель обязан предупредить работника о предстоящем увольнении в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников в письменной форме под расписку не менее чем за семь календарных дней;
- при прекращении трудового договора с работником, занятым на сезонных работах, в связи с ликвидацией организации, сокращением численности или штата работников организации выходное пособие выплачивается в размере двухнедельного среднего заработка.

Заключение трудового договора с гражданами, привлекаемыми на работу в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности, допускается при наличии у них медицинского заключения об отсутствии противопоказаний для работы и проживания в таких районах и местностях.

Основные гарантии и компенсации людям, работающим в таких условиях, состоят в следующем:

- труд в этих районах оплачивается с применением районных коэффициентов и процентных надбавок к заработной плате;
- размер районного коэффициента и порядок его применения устанавливается Правительством РФ;
- гражданам выплачивается процентная надбавка к заработной плате за стаж работы в таких районах или местностях.

Одному из родителей, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеющему ребенка в возрасте до 16 лет, по его письменному заявлению ежемесячно предоставляется дополнительный выходной день без сохранения заработной платы. Для женщин, работающих в таких районах, коллективным или трудовым договором устанавливается 36-часовая рабочая неделя, если меньшая продолжительность рабочей недели не предусмотрена для них федеральными законами. Заработная плата при этом выплачивается в том же размере, что и при полной рабочей неделе.

Кроме основного и дополнительных отпусков лицам, работающим на Крайнем Севере (и в приравненных к ним районах), предоставляется еще один дополнительный оплачиваемый отпуск продолжительностью 24 (двадцать четыре) календарных дня. Ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск предоставляется работникам по истечении 6 месяцев работы у данного работодателя. Общая продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска (в том числе и совместителям) определяется суммированием ежегодного основного и всех дополнительных ежегодных оплачиваемых отпусков. Полное или частичное соединение ежегодных

оплачиваемых отпусков гражданам допускается не более чем за 2 года. Общая продолжительность отпуска при этом не должна превышать 6 месяцев, включая неоплачиваемые дни проезда к месту отдыха и обратно. Часть, превышающая полугодовой отпуск, присоединяется к очередному ежегодному оплачиваемому отпуску на следующий год. По просьбе одного из работающих родителей (опекуна, попечителя) работодатель обязан предоставить ему ежегодный оплачиваемый отпуск или его часть (не менее 14 календарных дней) для сопровождения ребенка в возрасте до 18 лет, поступающего в образовательные учреждения среднего или высшего профессионального образования, расположенные в другой местности. При наличии 2 и более детей отпуск для этой цели предоставляется один раз для каждого ребенка.

Для работников федеральных государственных органов, государственных внебюджетных фондов РФ, федеральных государственных учреждений коллективным договором может предусматриваться оплата за счет средств работодателя стоимости проезда в пределах территории РФ для медицинских консультаций или лечения при наличии соответствующего заключения, если такие услуги не могут быть предоставлены по месту проживания. Гарантии медицинского обеспечения для работников других работодателей устанавливаются коллективными договорами.

Лица, работающие в организациях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеют право на оплату один раз в два года за счет средств работодателя стоимости проезда и провоза багажа в пределах территории России к месту использования отпуска и обратно. Право на компенсацию указанных расходов возникает у работника одновременно с правом на получение ежегодного оплачиваемого отпуска за первый год работы в данной организации. Федеральные государственные органы, государственные внебюджетные фонды РФ, федеральные

государственные учреждения оплачивают работнику стоимость проезда в пределах территории Российской Федерации к месту использования отпуска и обратно любым видом транспорта (за исключением такси), в том числе личным, стоимость провоза багажа весом до 30 кг. Оплачивается также стоимость проезда и провоза багажа неработающим членам семьи (мужу, жене, несовершеннолетним детям, фактически проживающим с работником) независимо от времени использования отпуска. Оплата стоимости проезда работника и членов его семьи личным транспортом к месту использования отпуска и обратно производится по наименьшей стоимости проезда кратчайшим путем.

Деньги выплачивают работнику перед поездкой исходя из примерной стоимости проезда. Окончательный расчет производится по возвращении из отпуска на основании предоставленных билетов или других документов. Выплаты являются целевыми и не суммируются, если работник своевременно не воспользовался своим правом. Такие гарантии и компенсации предоставляются только по основному месту работы.

Лицам, заключившим трудовые договоры о работе в федеральных государственных органах, государственных внебюджетных фондах РФ, федеральных государственных учреждениях, и прибывшим в соответствии с этими договорами из других регионов России, за счет средств работодателя предоставляются следующие гарантии и компенсации:

- единовременное пособие в размере 2 должностных окладов (месячных тарифных ставок) и единовременное пособие на каждого прибывающего с ним члена семьи в размере половины должностного оклада (половины месячной тарифной ставки) работника;

- оплата стоимости проезда работника и членов его семьи в пределах территории России по фактическим расходам, а также стоимости провоза багажа не более 5 т на семью по фактическим расходам, но не свыше тарифов железнодорожного транспорта;

- оплачиваемый отпуск продолжительностью 7 календарных дней для обустройства на новом месте.

Члены семьи могут воспользоваться своим правом на оплату стоимости проезда и провоза багажа в течение 1 года со дня заключения работником трудового договора в данной организации в указанных районах и местностях.

В случае расторжения трудового договора по любым основаниям (за исключением увольнения за виновные действия) работнику и (или) членам его семьи (в случае его смерти) при переезде к новому месту жительства в другую местность оплачивается стоимость проезда по фактическим расходам и стоимость провоза багажа (не больше 5 т на семью) по фактическим расходам, но не выше тарифов железнодорожного транспорта. Гарантии и компенсации, связанные с переездом, предоставляются работнику только по основному месту работы.

Если гражданин был уволен в связи с ликвидацией предприятия или сокращением, то на период трудоустройства (не больше 3 месяцев, по решению службы занятости этот срок может быть увеличен до 6 месяцев), ему сохраняется средняя заработная плата с учетом месячного выходного пособия и выплачивается работодателем по прежнему месту работы за счет средств этого работодателя.

С 19 апреля 2013года в трудовых отношениях стало допустимо заключение трудового договора с дистанционными работниками. Дистанционными работниками считаются лица, заключившие трудовой договор о дистанционной работе. На них распространяется действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, с учётом особенностей, установленных главой 49.1 ТК РФ (37). Дистанционная работа выполняется в соответствии с трудовым договором вне места нахождения работодателя (его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения), вне стационарного рабочего места при условии использования Интернета для выполнения работы и для осуществления взаимодействия между

работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением. Такое взаимодействие осуществляется посредством обмена электронными документами. Каждая из сторон указанного обмена обязана направлять в форме электронного документа подтверждение получения электронного документа от другой стороны в срок, определенный трудовым договором о дистанционной работе.

Законодательство не содержит ограничений для заключения трудового договора о дистанционной работе и с иностранными работниками. Разрешение на работу такому работнику получать нет необходимости, если он будет осуществлять трудовую деятельность за пределами территории РФ. При этом трудовой договор необходимо заключать на русском языке или на русском и иностранном языках (37).

Основным плюсом для работодателя в организации дистанционной работы является, конечно, существенное сокращение расходов компании. Многие организации тратят значительные средства на аренду помещений, оплату коммунальных услуг, в том числе за электричество, связь, отопление, водоотведение и т. д.; организацию рабочих мест - приобретение мебели, компьютеров. Кроме того, в случае с организованными рабочими местами могут возникнуть и другие незапланированные траты: проведение ремонта (как текущего, так и капитального); доставка персонала к месту работы в случае значительной удаленности офиса, иные расходы. Как результат сокращения данных затрат при организации дистанционной работы у компании могут повыситься рентабельность и чистая прибыль. При этом дистанционная работа может служить мерой снижения расходов, когда компания планирует сокращение штата или переход на неполную рабочую неделю. Подобная организация труда позволит компании пережить кризисное время и сохранить персонал. Ряд сотрудников может согласиться на меньшую зарплату с условием организации работы через Интернет, ведь это позволит тратить больше времени на себя, проводить его с детьми и

одновременно планировать время так, чтобы трудиться в часы максимальной работоспособности.

Кроме того, работодатель может экономить на времени отдыха сотрудника, работающего через Интернет. Ведь в большинстве случаев у работодателя не возникает обязанности оплаты работы в выходные и праздничные дни, оплаты ненормированного рабочего дня или предоставления дополнительных отпусков. Дело в том, что согласно ст. 312.4 ТК РФ, если иное не предусмотрено трудовым договором о дистанционной работе, режим рабочего времени и времени отдыха дистанционный работник устанавливает себе сам по собственному усмотрению. Порядок предоставления дистанционному работнику ежегодного оплачиваемого отпуска и иных видов отпусков определяется трудовым договором о дистанционной работе.

Трудовым договором определяются также порядок и сроки обеспечения дистанционных работников необходимыми для исполнения ими своих обязанностей оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации; порядок и сроки представления дистанционными работниками отчетов о выполненной работе; размер, порядок и сроки выплаты компенсации за использование дистанционными работниками принадлежащих им либо арендованных ими оборудования, программно-технических средств, средств защиты информации. В части обязанностей работодателя по охране труда из общего списка, установленного ст. 212 ТК РФ, в отношении дистанционных работников сохраняются лишь несколько, а именно:

- обеспечение лечебно-профилактического обслуживания работников;
- обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
- ознакомление работников с требованиями охраны труда.

Данный трудовой договор отличается простотой расторжения. Все дело в том, что в отличие от других трудовых договоров работодателю достаточно

включить соответствующие основания в сам договор о дистанционной работе. Согласно ст. 312.5 ТК РФ расторжение трудового договора о дистанционной работе по инициативе работодателя производится по основаниям, предусмотренным трудовым договором.

Проблемой дистанционной работы может стать оформление документов сотрудниками. Согласно ст. 312.1 ТК РФ для страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством дистанционный сотрудник направляет работодателю оригиналы документов по почте заказным письмом с уведомлением. В соответствии со ст. 312.2 ТК РФ по соглашению сторон трудового договора о дистанционной работе сведения о ней могут не вноситься в трудовую книжку, а при заключении трудового договора впервые трудовая книжка дистанционному работнику может не оформляться. В этих случаях основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже дистанционного работника становится экземпляр трудового договора о дистанционной работе. Но при этом у сотрудника существуют серьезные опасения, что документы, отправленные по почте, могут не вернуться обратно, и в таком случае работнику придется оформлять, например, дубликат трудовой книжки. Также существует опасность того, что сотрудник фактически потеряет пенсионный стаж, если работодатель не будет уплачивать страховые взносы, не застрахует его по обязательному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством. Следовательно, работник не сможет рассчитывать на выплаты по больничному или декретные. Кроме того, работники не без оснований опасаются мошенников, которые не будут выплачивать указанные в договоре суммы. При этом доказывать заключение договора придется в судебном порядке.

Отсутствие специальных льгот и соцпакета – один из минусов данного трудоустройства. Необходимо отметить, что законодатель отдал многие вопросы на откуп самим компаниям и работникам. В этой связи именно от

формулировки условий договора будут зависеть дальнейшие правоотношения сторон. Глава 49.1 ТК РФ предусматривает общие правила заключения трудового договора через Интернет при организации дистанционной работы:

- возможность заключения договора в электронном виде и подписания электронной квалифицированной подписью;
- обмен документами на бумажных и электронных носителях;
- внесение записи в трудовую книжку.

В трудовом договоре следует отразить отдельно вопрос оплаты труда и предоставления льгот. Если в компании предусмотрены льготы, а работодатель не предоставил их сотруднику, то возможен судебный спор. При этом работодатель может и сэкономить на дополнительных льготах, внося соответствующие положения в трудовой договор. Например, согласно условиям трудового договора дистанционному работнику могут быть положены следующие выплаты:

- оплата труда;
- гарантии и компенсации, положенные всем работникам по нормам трудового законодательства, законодательства о социальном страховании;
- компенсация за использование личного имущества в служебных целях.

Положение о премировании может распространяться на дистанционных работников независимо от выбранной системы оплаты их труда, но работодатель может и ограничить премирование дистанционных сотрудников, внося соответствующие позиции в трудовой договор и положение о премировании.

С 01.01.2015г. произошло существенное ужесточение требований к работникам, являющимся иностранными гражданами или лицами без гражданства. Вступил в силу Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. N 357-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и отдельные

законодательные акты Российской Федерации», в соответствии с которым иностранные граждане, прибывшие в Российскую Федерацию без визы, смогут устроиться на работу только при наличии патента. Исключения составляют лишь иностранцы, прибывшие работать в Россию из стран, входящих в таможенный союз – Белоруссии, Казахстана, Армении. Им для законного оформления трудовой деятельности достаточно трудового договора. Патент оформляется на срок от одного месяца до года и устроиться на работу по нему можно только в том регионе, где он выдан. Патент позволяет рабочим-мигрантам устраиваться на работу не только к физическому лицу, как раньше, но и к юридическому. Работодателей обязуют по новому закону платить за мигранта взносы в Пенсионный фонд и в фонд социального страхования, покупать для него полис дополнительного медицинского страхования.

В соответствии с п.8 ст.13 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан» работодатель, использующий для осуществления трудовой деятельности иностранного гражданина, обязан уведомлять территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, на территории которого данный иностранный гражданин осуществляет трудовую деятельность, о заключении и расторжении с данным иностранным гражданином трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты заключения или прекращения соответствующего договора. В соответствии с п.7 ст.13.3 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан» в течение двух месяцев со дня выдачи патента иностранный гражданин, осуществляющий трудовую деятельность, обязан представить лично либо направить заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции, выдавший патент, копию трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ.

Особенностью заключения трудового договора с работником, являющимся иностранным гражданином или лицом без гражданства является указание следующих сведений в данном договоре:

- сведения о патенте, выданном в соответствии с законодательством о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации;

- разрешение на временное проживание в Российской Федерации;

- вид на жительство;

- условие об указании оснований оказания такому работнику медицинской помощи в течение срока действия трудового договора, в том числе реквизитов полиса добровольного медицинского страхования либо заключенного работодателем с медицинской организацией договора о предоставлении такому работнику платных медицинских услуг.

Трудовое законодательство закрепило юридические гарантии трудящихся при определении оснований прекращения трудового договора.

Основаниями прекращения трудового договора являются:

- соглашение сторон;

- истечение срока трудового договора, за исключением случаев, когда трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения;

- расторжение трудового договора по инициативе работника;

- расторжение трудового договора по инициативе работодателя;

- перевод работника по его просьбе или с его согласия на работу к другому работодателю или переход на выборную работу (должность);

- отказ работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации, изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией, с изменением типа государственного или муниципального учреждения;

- отказ работника от продолжения работы в связи с изменением существенных условий трудового договора;

- отказ работника от перевода на другую работу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением;
- отказ работника от перевода в связи с перемещением работодателя в другую местность;
- обстоятельства, не зависящие от воли сторон;
- нарушение установленных законами правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы.

Такое основание прекращения трудового договора, как соглашение сторон, активно применяется во многих компаниях. Но в Трудовом кодексе РФ ему посвящено лишь одно предложение. Не удивительно, что в результате у сторон такого соглашения нередко возникают различные вопросы, например: отказ от его исполнения, порядок выплаты компенсации.

Соглашение сторон является одним из оснований прекращения трудового договора, и в соответствии со ст.78 ТК РФ он может быть расторгнут в любое время. Для расторжения трудового договора по этому основанию нужна воля не одной, а двух сторон, таким образом трудовые отношения прекращаются по взаимной договоренности. Инициатором может являться как работник, так и работодатель. Но волеизъявление в любом случае должно быть согласованным.

В ст.78 ТК РФ ничего не сказано о том, в какой форме должно быть заключено соглашение о расторжении трудового договора. Исходя из этого в судебной практике делается вывод, что составление единого документа под названием «Соглашение о расторжении трудового договора» совсем не обязательно. Отмечу, что ст.78 ТК РФ не содержит требования о письменном оформлении соглашения. Однако это вовсе не означает, что его можно заключить устно. Дело в том, что трудовой договор обязательно заключается в письменной форме, а поскольку соглашение сторон прекращает права и обязанности сторон, вытекающие из письменного документа, то и соглашение о его расторжении должно быть оформлено «на бумаге».

Самым распространенным основанием, по которому работники пытаются оспорить заключенное соглашение о расторжении трудового договора, является довод о подписании документа под принуждением. Отсутствие добровольности, по идее, должно лишать силы подписанный сторонами документ. Однако обязанность доказать обстоятельства, подтверждающие давление на работника при подписании соглашения, возлагается на него самого (ч.1 ст.56 Гражданского процессуального кодекса РФ). При установлении действительной воли работника суд оценивает все заслуживающие внимание обстоятельства. Например, он может учесть наличие у сотрудника высшего юридического образования. Это означает, что такой работник должен был понимать правовые последствия своих действий. Если сотрудник доказать факт давления не сможет, то соглашение о расторжении трудового договора, скорее всего, останется в силе (21). Таким образом, если доказательств принуждения и отсутствия волеизъявления работник не представит, то признать незаконным приказ о его увольнении будет нельзя. Верно и обратное утверждение: если работник сможет доказать, что его принудили к подписанию соглашения, то суд признает соглашение незаконным. Если работник был уволен, его придется восстановить на работе.

Расторжение трудового договора по соглашению сторон удобно тогда, когда работник, к примеру, совершил дисциплинарный проступок, служащий основанием для его увольнения, или не прошел аттестацию на соответствие занимаемой должности. В этом случае, чтобы не чинить препятствий его дальнейшему трудоустройству, а также для создания работодателю возможности подыскать замену, стороны могут заключить соглашение о расторжении трудового договора. В нем можно написать, что трудовой договор прекращается, скажем, через 2-3 месяца после заключения соглашения. В этот период работодатель ищет другого сотрудника, а с наступлением часа «икс» увольняет предыдущего. Работник в такой ситуации получает приемлемую запись в трудовую книжку и имеет

возможность поработать несколько месяцев, получая заработную плату. При нежелании работника трудиться дальше стороны могут прекратить трудовые отношения до оговоренного срока.

На основании заключенного соглашения работодатель издает приказ об увольнении работника, производит с ним расчет и выдает трудовую книжку. Если трудовым договором были предусмотрены какие-либо компенсации работнику, то нужно еще раз уточнить, что они установлены именно на случай расторжения договора по соглашению сторон.

Следует учитывать, что даже факт беременности работницы, о котором работодателю было известно, не является основанием для признания заключенного между ними соглашения о расторжении трудового договора недействительным. Дело в том, что ст. 78 ТК РФ не исключает возможности прекращения трудовых отношений по соглашению с беременной женщиной (21).

Таким образом, соглашение о расторжении трудового договора является эффективным средством прекращения трудовых отношений сторон на основе их взаимного и добровольного волеизъявления. Для заключения подобного соглашения работодателю рекомендуется получить от работника собственноручно написанное заявление с просьбой уволить его по соглашению сторон. Это будет свидетельствовать о том, что инициатива исходила от работника, а давления со стороны работодателя не было. На заявлении следует поставить визу представителя работодателя. Затем стороны заключают соглашение о расторжении трудового договора.

Незаконное увольнение не может быть исправлено работодателем путем отмены приказа об увольнении после фактического прекращения трудовых отношений без уведомления об этом работника и получения от него согласия на восстановление нарушенного права. Трудовой кодекс РФ не предоставляет работодателю права совершать какие-либо юридически значимые действия, затрагивающие права и интересы сотрудника без его

предварительного письменного согласия и тем более после того, как трудовые отношения были прекращены по инициативе самого работодателя.

Как свидетельствует практика, наиболее часто прекращают трудовой договор по таким основаниям, как расторжение трудового договора по инициативе работника и инициативе работодателя.

Заявление об увольнении по собственному желанию должно быть добровольным волеизъявлением работника. Если работодатель вынудил его подать такое заявление, работник имеет право доказать это обстоятельство в суде, и заявление не будет иметь силы. Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) имеет некоторые особенности. Так, в соответствии со ст.80 ТК работник имеет право расторгнуть трудовой договор, но обязан предупредить об этом работодателя письменно за две недели. В случаях, когда заявление работника об увольнении по собственному желанию обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в учебное заведение, уход на пенсию и другие случаи), а также в случаях установленного нарушения работодателем трудового законодательства, условий коллективного договора, соглашения или трудового договора, работодатель расторгает трудовой договор (контракт) в срок, указанный в заявлении. По договоренности между работником и работодателем трудовой договор (контракт) может быть расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении.

До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Если на его место не приглашен в письменной форме другой работник, которому по закону не может быть отказано в заключении трудового договора, увольнение не производится. Если трудовой договор не был расторгнут после истечения срока предупреждения об увольнении, а работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается.

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя допускается только по основаниям, предусмотренным законом. Так, согласно

ст.81 ТК трудовой договор может быть расторгнут работодателем лишь в следующих случаях:

- ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем - физическим лицом;

- сокращения численности или штата работников организации, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу;

- несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу;

- смены собственника имущества организации (только с руководителем организации, его заместителем и главным бухгалтером);

- неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей (если он уже имеет дисциплинарное взыскание);

- однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей:

- 1) прогула (отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более 4 ч подряд в течение рабочего дня);

- 2) появления на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

- 3) разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника;

- 4) совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения (такие факты должны быть установлены вступившим в законную силу приговором суда или постановлением органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях);

5) нарушения работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (это нарушение должно быть установлено комиссией по охране труда);

- совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя;

- неприятия работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является, непредставления или представления неполных или недостоверных сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (и таких же сведений, относительно своих супругов и несовершеннолетних детей), открытия (наличия) счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за границей, владения и (или) пользования иностранными финансовыми инструментами работником, его супругом и несовершеннолетними детьми в случаях, предусмотренных законодательством, если такие действия дают основание для утраты доверия к работнику со стороны работодателя;

- совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением такой работы;

- принятия необоснованного решения, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации (с руководителем организации, его заместителем и главным бухгалтером);

- однократного грубого нарушения своих трудовых обязанностей руководителем организации, его заместителем;

- представления подложных документов при заключении трудового договора.

И еще одно важное ограничение установлено при увольнении работника по инициативе работодателя: не допускается увольнение, за

исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности работодателем — физическим лицом, в период временной нетрудоспособности работника или в период его пребывания в отпуске, а также в случае несоответствия занимаемой должности или выполняемой работе, если есть возможность перевести работника на другую работу (с его согласия).

Работодатель не имеет права уволить по своей инициативе:

- беременную женщину;
- женщину, имеющую ребенка младше 3 лет;
- одинокую мать или другое лицо, в одиночку воспитывающее ребенка младше 14 лет;

- родителя (иного законного представителя ребенка) - единственного кормильца ребенка-инвалида в возрасте до 18 лет либо единственного кормильца ребенка в возрасте до 3 лет в семье, воспитывающей 3 и более малолетних детей, если другой родитель (иной законный представитель ребенка) не состоит в трудовых отношениях;

- одинокую мать или другое лицо, в одиночку воспитывающее ребенка-инвалида младше 18 лет.

При расторжении трудового договора по инициативе работодателя в отдельных случаях, указанных в ст. 82 ТК, должно быть учтено в той или иной степени мнение профсоюзного органа.

1.3. Виды гражданско-правовых договоров, порядок их заключения.

Отличие договоров гражданско-правового характера от трудового договора

К гражданско-правовым договорам на выполнение работ или оказание услуг, в частности, относятся:

- договор подряда (ст. 702 ГК РФ);
- договор возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ);
- договор перевозки (ст. 784, ст. 785 ГК РФ);

- договор транспортной экспедиции (ст. 801 ГК РФ);
- договор хранения (ст. 886 ГК РФ);
- договор поручения (ст. 971 ГК РФ);
- договор комиссии (ст. 990 ГК РФ);
- агентский договор (ст. 1005 ГК РФ).

Необходимо учитывать, что можно заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный гражданским законодательством (п.2 ст.421 ГК РФ). Поэтому в указанную группу гражданско-правовых договоров могут быть отнесены и другие соглашения с гражданами, предметом которых является выполнение работ или оказание услуг. При заключении гражданско-правовых договоров следует учитывать, что отдельные виды работ (услуг) могут выполняться только на основании лицензии (30).

Среди всех договоров гражданско-правового характера, близкими к трудовому договору, являются договор подряда, договор поручения и договор возмездного оказания услуг.

Согласно ст.702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат и оплатить его. Исходя из определения, данного ГК РФ, договор подряда является двусторонним, возмездным, что сближает его с трудовым договором.

Предметом договора подряда является результат работы подрядчика, а не выполнение им определенной трудовой функции, как это имеет место в трудовом договоре (44). Без наличия результата работы нет и исполнения договора подряда.

Кроме того, риск невозможности исполнения работы и риск случайной гибели результата труда до его приемки заказчиком лежат на подрядчике - это еще один признак, отличающий договор подряда от трудового договора. К тому же в договоре подряда нет подчинения

подрядчика заказчику, подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения работы по договору. В отличие от трудового договора, работа по договору подряда выполняется из материалов подрядчика, его силами и средствами. Подрядчик вправе привлечь к исполнению договора других лиц (субподрядчиков), но он будет отвечать перед заказчиком за результаты их работы.

Подрядчик выполняет работу в определенные договором сроки, распределяя свою работу по своему усмотрению, он не связан трудовой дисциплиной. Однако у заказчика есть право назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков, если становится очевидным, что работа не будет выполнена надлежащим образом, а при неисполнении в назначенный срок и этого требования - отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а от него потребовать возмещения убытков. Кроме этого, заказчик может также отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным.

Заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную договором цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик вправе требовать выплаты аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда. Суммы, которые заказчик выплачивает подрядчику - физическому лицу, являются его вознаграждением за работу, поэтому с них платятся страховые взносы в Пенсионный фонд.

Хотелось бы обратить внимание на различие в субъектах договора подряда и трудового договора. Субъектами договора подряда являются заказчик, который может быть как физическим, так и юридическим лицом, и подрядчик, который также может быть как физическим, так и

юридическим лицом. Субъектами трудового договора являются работодатель, которым может быть юридическое лицо или физическое лицо, и работник, которым может быть только физическое лицо.

Следующим близким к трудовому договору является договор поручения. Предметом договора поручения является совершение определенных юридических действий одной стороны (поверенного) от имени и за счет другой стороны (доверителя). Но здесь необходимо иметь в виду, что предмет договора поручения составляет не процесс труда поверенного, а результат его поведения (14). Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя, т.е. во всех заключенных и подписанных представителем договоров стороной договора выступает именно доверитель (например предприниматель). Он же несет все права и обязанности по такой сделке.

Помимо прочего (например, отсутствие подчинения власти доверителя), договор поручения, в соответствии со ст. 972 ГК РФ, может быть возмездным, а в определенных случаях, если это предусмотрено законом или договором, может быть безвозмездным, а как мы знаем, в отличие от него, трудовой договор всегда возмездный, это его одно из самых основных признаков.

Как и в договоре подряда, субъектами договора поручения (поверенным и доверителем) могут быть как физические, так и юридические лица, по трудовому договору одна сторона: работник - всегда физическое лицо. Кроме того, в договоре поручения предусматривается личное исполнение поручения доверителя, однако законодатель допускает, что поверенный может передать исполнение поручения другому лицу. Передоверие (ст.187 ГК РФ) возможно только в случае, если поверенный уполномочен на это выданной ему доверенностью либо вынужден к этому в силу обстоятельств для охраны интересов доверителя. В трудовом договоре же предусматривается только

личное выполнение труда работником, без какой-либо возможности передать свою обязанность выполнять трудовую функцию другому лицу.

Самым близким к трудовому договору является договор возмездного оказания услуг. В соответствии со ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. В ст. 779 ч.2 ГК РФ приводится подробный перечень услуг, для оказания которых заключается данный договор.

Трудовой договор и договор возмездного оказания услуг сближают существенные моменты: например, сам предмет договора или то, что предоставление услуг неотделимо от деятельности лица, предоставляющего услугу (ст. 780 ГК РФ). Исполнитель не вправе возложить исполнение своих обязательств на третье лицо (за исключением случаев, определенных конкретным договором).

Трудовой договор и договор возмездного оказания услуг имеют своим предметом труд как действие, процесс труда, а не его результат (14). Кроме того, если, например, договор подряда предполагает ограниченность во времени существования возникающих на его основе отношений, то договор возмездного оказания услуг предусматривает возможность того, что на исполнителя будет возложена обязанность как совершить определенные действия в настоящем, так и осуществить определенную деятельность в будущем. Однако в договоре возмездного оказания услуг, в отличие от трудового договора, отсутствует подчиненность, зависимость исполнителя от заказчика. Поэтому основным критерием при разграничении трудового договора и договора о возмездном оказании услуг является наличие или отсутствие у исполнителя обязанности подчиняться при оказании услуги правилам внутреннего трудового распорядка заказчика (44).

При заключении договора возмездного оказания услуг необходимо знать, что исполнитель должен иметь необходимую лицензию, иначе такой договор суд может признать недействительным.

Относительно субъектов договора возмездного оказания услуг, необходимо отметить, что в ГК РФ прямо не указано, кто может быть исполнителем, но, исходя из анализа законодательства (Федеральный закон от 04.05.2011 N 99-ФЗ (ред. от 04.03.2013 с изменениями, вступившими в силу с 01.07.2013) "О лицензировании отдельных видов деятельности"), Федеральный закон от 07.08.2001 N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" (в ред. 30.12.2008), можно сделать вывод, что исполнителем может быть, как физическое лицо, так и юридическое лицо.

Порядку и процедуре заключения договоров посвящена гл. 28 ГК РФ. Так, в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если стороны в требуемой форме достигли соглашения по всем существенным его условиям. Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему установленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась. Если согласно законодательству или соглашению сторон договор должен быть заключен в письменной форме, он может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (45).

Заключение договора проходит две стадии. Первая стадия именуется офертой, а вторая - акцептом. В соответствии с этим сторона, делающая предложение заключить договор, именуется оферентом, а сторона, принимающая предложение, - акцептантом. Договор считается заключенным,

когда offerent получит акцепт от акцептанта. Предложение, признаваемое offerтой:

- Должно быть достаточно определенным и выражать явное намерение лица заключить договор;
- Должно содержать все существенные условия договора;
- Должно быть обращено к одному или нескольким конкретным лицам (ст. 435 ГК РФ).

Большое значение имеет также вопрос о начале и окончании действия договора. Договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Согласно ст.433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим offerту, ее акцепта. При этом, если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (ст.224 ГК РФ).

Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В 2015г изменения в заключении трудовых и гражданско-правовых договоров коснулись граждан, замещавших должности государственной или муниципальной службы. В соответствии со ст. 12 ФЗ «О противодействии коррупции» правительство РФ постановлением от 21.01.2015г. №29 утвердило Правила сообщения работодателем о заключении трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с гражданином, ранее замещавшим должности государственной или муниципальной службы. Такое сообщение

направляется по последнему месту службы нового работника. Прежним постановлением, которое теперь утратило силу, устанавливались правила на случай заключения только трудового договора с бывшим госслужащим. Правила касаются договоров на работы (или оказание организации услуг) в течение месяца стоимостью более 100 тыс. рублей в месяц.

По новому постановлению, в случае если с гражданином заключен трудовой договор, наряду с личными сведениями, указываются следующие данные:

- дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя, согласно которому гражданин принят на работу;

- дата заключения трудового договора и срок, на который он заключен (указывается дата начала работы, а в случае, если заключается срочный трудовой договор, - срок его действия);

- наименование должности, которую занимает гражданин по трудовому договору в соответствии со штатным расписанием, а также структурное подразделение организации (при наличии);

- должностные обязанности, исполняемые по должности, занимаемой гражданином (указываются основные направления поручаемой работы).

В случае если с гражданином заключен гражданско-правовой договор, вместе с личными данными указываются следующие данные:

- дата и номер гражданско-правового договора;

- срок гражданско-правового договора (сроки начала и окончания выполнения работ (оказания услуг));

- предмет гражданско-правового договора (с кратким описанием работы (услуги) и ее результата);

- стоимость работ (услуг) по гражданско-правовому договору.

Какие взносы и налоги обязаны выплачивать подрядчик (заказчик)? За сотрудника, работающего по трудовому договору, организация обязана уплачивать весь единый социальный налог, который включает в себя взнос в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и фонды

обязательного медицинского страхования РФ (ст. 234 ч.1,2 НК РФ). Вознаграждение же физическому лицу по договору гражданско-правового характера облагается взносами в Пенсионный фонд и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования. Это прямо предусмотрено п.2 ст.3 и п.1 ст.7 Закона №212-ФЗ. В отношении взносов в Фонд социального страхования, можно сказать следующее. Выплаты по гражданско-правовым договорам не облагаются страховыми взносами на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством согласно п.2 ч.3 ст.9 Закона №212-ФЗ. Если у подрядчика-женщины наступит беременность, заказчик - "работодатель" и Фонд социального страхования не выплачивают декретные и другие пособия по нетрудоспособности и уходу за ребенком до 1,5 лет. А вот взносы на страхование от несчастных случаев и профзаболеваний перечисляются в бюджет Фонда социального страхования в том случае, если это предусмотрено в договоре. Поэтому, если данного условия в договоре нет, то обязанности по уплате взносов у заказчика тоже нет. Таким образом, при заключении гражданско-правового договора обязательными являются взносы в Пенсионный фонд и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования. А взносы на травматизм заказчик платит, только если данная обязанность была отмечена в договоре.

Перечислять в бюджет федеральный налог с вознаграждения, выплачиваемого подрядчику, заказчик работ или услуг обязан только в том случае если привлеченное к работе физическое лицо не является индивидуальным предпринимателем. Коммерсанты рассчитывают налог со своих доходов самостоятельно (п.1 ст.227 НК РФ). В договоре подряда следует прописать, что он заключен именно с индивидуальным предпринимателем, а не физическим лицом. И тогда в случае неуплаты федерального налога в бюджет налоговики будут спрашивать уже не с заказчика, а с подрядчика-предпринимателя. Страховые взносы, которые уплачиваются в Пенсионный фонд и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, не нужно начислять на вознаграждение

подрядчика-предпринимателя, так как бизнесмены самостоятельно вносят за себя взносы. Также не облагается вознаграждение предпринимателю и взносами на травматизм.

Итак, различия между трудовым договором и договором гражданско-правового характера заключаются в следующем:

1. В соответствии со ст.56 Трудового кодекса РФ трудовым договором является соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные законодательством, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными правовыми актами, своевременно и в полном размере выплачивать ему заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка. Гражданско-правовым договором согласно ст.420 ГК РФ признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Условия такого договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (п.4 ст.421 ГК РФ).

2. Предметом трудового договора является личное выполнение трудовой функции (работы определенного рода), в этом случае заработная плата должна быть не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. «В отличие от трудового договора, по гражданско-правовому договору исполняется определенное задание (поручение, заказ и т. п.). Предметом такого договора служат определенный результат, услуга, фактическое или юридическое действие» (30), получаемые организацией со стороны исполнителя.

3. Сторонами трудового договора являются работодатель и работник, в то время как сторонами гражданского договора будут не работодатель и

работник, а заказчик и исполнитель. В отличие от трудового договора исполнитель по гражданско-правовому договору должен выполнить конкретную работу или оказать конкретную услугу. Он делает ее на свой страх и риск, т.е. сам решает, в какое время и как ему лучше работать. В таком соглашении важен конечный результат труда, а не сам процесс, поэтому исполнитель не подчиняется внутреннему трудовому распорядку и дисциплине труда предприятия-заказчика. Другими словами, он может приходить на работу в удобное для него время, трудиться в выходные, самостоятельно брать себе "отгулы" - лишь бы к сроку выполнить задание.

4. По трудовому договору специфика обязанностей работника состоит в том, что он выполняет работу по определенной трудовой функции (специальности, должности, квалификации), а также подчинен внутреннему трудовому распорядку. По гражданско-правовым договорам исполнитель не подчиняется дисциплине, внутреннему распорядку данного предприятия, т.е. сам организует работу, выполняет ее за свой риск, сам обеспечивает охрану труда и ему оплачивается лишь процесс труда, конечный результат труда или выполненное поручение.

5. Трудовой кодекс требует заключать с каждым принимаемым на работу именно трудовой договор, а за нарушение правил, предусмотренных этим договором, работника можно привлечь к дисциплинарной ответственности. На выполнение определенных работ или оказание услуг Гражданский кодекс предусматривает заключение гражданско-правовых договоров.

6. Работодатель, в свою очередь, обязан выплачивать работнику зарплату, размер которой не может быть ниже минимального размера оплаты труда, обеспечить надлежащие условия труда (соблюдать требования охраны труда, санитарии и т.п.). На человека, работающего по гражданско-правовому договору, вообще не распространяются льготы и компенсации по ТК РФ. Ведь гражданско-правовой договор основан совершенно на других, нежели трудовой договор, принципах. Форма

оплаты труда по договору гражданско-правового характера определяется сторонами самостоятельно исходя из стоимости материалов, если они не предоставлены работодателем, а также оплата результата. Соответственно платить заработную плату каждый месяц уже не обязательно. Причем размер платы указывается в договоре и к минимальному размеру оплаты труда не привязан.

7. Наличие в организации работников ко всему прочему предполагает ведение довольно-таки большого количества кадровой документации (всевозможные приказы, личные карточки работников, трудовые книжки и т.п.). Заключая трудовой договор, организация ко всему прочему получает множество обязанностей (предоставить работнику отпуск, а также все иные гарантии и льготы, предусмотренные ТК РФ). Более того, за несоблюдение этих обязанностей наступает ответственность вплоть до дисквалификации руководителя по ст.5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Выполнение работником работ по гражданско-правовому договору не влечет необходимости ведения различного рода документации.

8. По трудовому договору важен процесс работы, который и регламентируется трудовым законодательством. По гражданско-правовому договору важен не процесс работы, а ее результат, который работник обязан сдать заказчику. Из этого следует, что работник сам организует процесс своей работы. Поэтому устанавливать для него фиксированный рабочий день нельзя. Он может работать один день в неделю или семь дней в неделю - главное, чтобы к оговоренному в договоре сроку работа была выполнена.

9. Закон предусматривает несколько вариантов защиты прав работников по трудовому договору. Во-первых, сотрудник может обратиться в комиссию по трудовым спорам, государственную инспекцию труда и суд (гл.60 ТК РФ). Во-вторых, Трудовым кодексом (гл.59 ТК РФ) определены формы самозащиты прав работников. Самозащита означает,

что сотрудник вправе отказаться от выполнения задания в некоторых случаях (например, если работа угрожает его жизни или здоровью). Кроме того, работники могут отстаивать свои права через профсоюз (гл.58 ТК РФ), а при коллективных претензиях начать процедуру коллективного трудового спора и объявить своему работодателю забастовку (гл.61 ТК РФ). Чтобы восстановить свои нарушенные права, исполнитель и заказчик по гражданско-правовому договору могут обращаться только в суд.

10. Прием на работу оформляется приказом администрации предприятия, и этот приказ объявляется сотруднику под расписку. На всех работников, состоящих с организацией в трудовых отношениях, нужно вести трудовые книжки. На исполнителей не заводится трудовая книжка, и, следовательно, не делаются никакие записи в ней о такой работе. Однако надо оформлять акты приемки-передачи работ каждый раз, как исполнитель сдает результат своего труда.

Таким образом, наличие либо отсутствие в заключаемом с гражданином договоре совокупности указанных прав и обязанностей позволяет определить договор как трудовой либо как гражданско-правовой, и в зависимости от этого выявить фактические правоотношения – трудовые или гражданско-правовые.

Выводы по главе №1

1. Трудовые отношения являются достаточно жесткой и обязывающей формой взаимодействия работника и работодателя. Гражданско-правовые отношения строятся на гораздо более свободных условиях. Они регулируются гражданским, а не трудовым законодательством.

2. Различия между трудовым договором и договором гражданско-правового характера заключаются в следующем:

- трудовым договором является соглашение между работодателем и работником; гражданско-правовым договором признается соглашение заказчика и исполнителя;

- предметом трудового договора является выполнение трудовой функции, за которую начисляется заработная плата не ниже минимального размера оплаты труда. Предметом гражданско-правового договора служат определенный результат или услуга, оплата является договорной;

- трудовой договор заключается на неопределенный срок. На определенный срок, который не может превышать пять лет, трудовой договор заключается лишь в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Договоры гражданско-правового характера, как правило, краткосрочны;

- работник подчинен внутреннему трудовому распорядку и работодатель может привлечь подчиненного за нарушения к дисциплинарной ответственности. Исполнитель же не подчиняется внутреннему распорядку данного предприятия, т.е. сам организует работу, выполняет ее за свой риск, сам обеспечивает охрану труда;

- по договорам гражданско-правового характера исполнитель несет риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком, если речь идет о выполнении работ. При заключении трудового договора все имущественные риски ложатся на работодателя;

- на человека, работающего по гражданско-правовому договору не распространяются гарантии, льготы и компенсации по Трудовому кодексу РФ;

- прием на работу оформляется приказом администрации предприятия, и этот приказ объявляется сотруднику под расписку. На всех работников оформляются трудовые книжки. На исполнителей не заводится трудовая книжка, однако надо оформлять акты приемки-передачи работ каждый раз, как исполнитель сдает результат своего труда.

-закон предусматривает несколько вариантов защиты прав работников по трудовому договору: сотрудник может обратиться в профсоюз, комиссию по трудовым спорам, государственную инспекцию труда и суд. Чтобы восстановить свои нарушенные права, исполнитель и заказчик по гражданско-правовому договору могут обращаться только в суд.

Глава 2. Особенности заключения трудового и гражданско-правового договоров

2.1. Сравнительный анализ трудового договора и договора гражданско-правового характера

Законодательство позволяет выбрать между трудовым договором и гражданско-правовым, но для того, чтобы сделать выбор и избежать споров с налоговыми органами, необходимо знать, чем они отличаются, чтобы оценить их достоинства и недостатки в тех или иных ситуациях. В данной главе я проведу сравнительный анализ трудового и гражданско-правовых договоров с целью юридически грамотного составления данных договоров, дам практические рекомендации и приведу практические примеры по заключению, оформлению и расторжению трудового договора и договоров гражданско-правового характера.

Итак, некоторые организации часто на практике путают или целенаправленно пытаются «подменить» трудовой договор гражданско-правовым договором. Здесь необходимо помнить, что если в судебном порядке будет установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства (ст.11 ТК РФ). Например, нельзя нанять на работу секретаря приемной, назвать заключенный с ним договор договором подряда и на этом основании

не предоставлять ему социальных гарантий. Секретарь приемной принадлежит к штату организации, его работа не имеет конечного результата, он выполняет обязательные указания должностных лиц относительно его трудовой деятельности, подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка. При рассмотрении этого договора в судебном споре он, по указанным признакам, будет отнесен к трудовому договору со всеми вытекающими из этого последствиями.

Приведу практическую разницу между трудовым договором и гражданско-правовыми договорами (на примере трех видов договоров) в виде таблицы 1.

В качестве примеров можно привести реальные дела из судебно-арбитражной практики:

Постановление ФАС Московского округа
от 16 августа 2006 г. № КА-А41/7668-06.

По мнению Инспекции федеральной налоговой службы, гражданско-правовые договоры, заключенные организацией с физическими лицами, не могут быть признаны гражданско-правовыми и в полном объеме относятся к трудовым договорам, так как данные лица по заключенным договорам исполняли определенную функцию.

Признавая позицию Инспекции федеральной налоговой службы неправомерной, суд указал следующее. Договоры с данными исполнителями не содержали условий договора, отсутствие которых свидетельствует о том, что трудовой договор не заключен.

Прием на работу указанных лиц не оформлялся приказами, не выдавались трудовые книжки. Работы не соответствуют определенной специальности, квалификации, должности, указанные исполнители работ не подчинялись правилам внутреннего трудового распорядка. Условиями договора не определялись условия оплаты, определялась твердая денежная сумма.

Таким образом, включения в договоры организации с физическими лицами условий о соблюдении исполнителями требований по охране труда, гигиены, производственной санитарии, условий о материальной ответственности не изменяет гражданско-правовой природы договоров, обязанность организации обеспечить безопасность работ сохраняется и в случае привлечения работников для выполнения работ на основании гражданско-правовых договоров.

Постановление ФАС Северо-Западного округа

от 5 мая 2006г по делу № А21-9905/2005.

Налоговый орган полагал, что сумма компенсации стоимости проездных билетов при приеме на работу по договору подряда подлежит включению в доход физического лица, поскольку в соответствии со статьей 169 ТК РФ подлежат возмещению расходы при переезде на работу в другую местность только при приеме на работу по трудовому договору. Суд в этой связи указал, что возмещение расходов по переезду к месту работы признается компенсацией при наличии трудовых отношений. В случае выполнения работ по договору гражданско-правового характера сумма такой компенсации является доходом физического лица и подлежит налогообложению.

В чем кроется отличие исполнения трудовых обязанностей, основанных на том или ином виде договора? Стороной "нанимаемой" для исполнения определенного вида работ или услуг на основе гражданско-правового договора может быть как физическое, так и юридическое лицо. Трудовые отношения на основе трудового законодательства предполагают, что предметом договорных отношений являются следующие условия:

- 1) живой труд;
- 2) исполнение трудовых обязанностей в рамках трудового договора не может быть поручено иному лицу.

Совершенно иная ситуация складывается при исполнении условий гражданско-правового договора, предметом которого является результат труда.

Поясню сказанное выше на простом примере.

ООО "Радуга" собирается благоустроить прилегающую территорию: высадить газон и декоративные растения. Вполне понятно, что в дальнейшем данные зеленые насаждения потребуют систематического ухода. Реализовать свои намерения ООО "Радуга" может несколькими способами.

Во-первых, в рамках трудовых отношений эта организация может принять в штат своих сотрудников садовника, в обязанности которого будет входить высадка зеленых насаждений и уход за ними. Практически это означает, что указанный сотрудник будет являться на рабочее место в установленное на предприятии рабочее время (например, с 09-00 до 18-00) и исполнять возложенные на него обязанности, как это предусмотрено трудовым законодательством. Иными словами, на данного работника в полной мере распространяются все требования, права и обязанности, вытекающие из трудового законодательства.

Во-вторых, осуществление планов по созданию и уходу за зелеными насаждениями возможно посредством заключения гражданско-правового договора, например договора подряда. Такого рода договор может быть заключен между ООО "Радуга", с одной стороны, и физическим или юридическим лицом - с другой стороны.

Предположим, что ООО "Радуга" заключило договор подряда на указанные виды работ с физическим лицом - В.П. Петровым. В данном случае предметом договора будет создание и поддержание в надлежащем виде зеленых насаждений на определенной территории, прилегающей к офису ООО "Радуга". При исполнении договорных обязательств подрядчик (В.П. Петров) вправе самостоятельно выбрать для себя оптимальное время для работы, а исполнение договорных обязательств

будет оцениваться по результату. Сотрудничая с ООО "Радуга" на основе гражданско-правового договора, В.П. Петров не включается в организационную структуру данной организации. На него в данном случае не будут распространяться нормы трудового законодательства.

В-третьих, исполнение договорных обязательств в рамках гражданско-правовых отношений можно поручить иному лицу. Таким образом, ООО "Радуга" может заключить договор подряда с юридическим лицом - ООО "Парк". Предметом договора будет создание и поддержание в подобающем виде зеленых насаждений. Вполне возможно предположить, что ООО "Парк" привлекает специалистов для осуществления указанной деятельности на основании гражданско-правовых договоров, так как не имеет в своем штате соответствующих сотрудников. В конечном итоге возможна ситуация, при которой договорные обязательства ООО "Парк" будет исполнять В.И. Иванов - физическое лицо, сотрудничающее с ООО "Парк" на основе гражданско-правового договора.

Таким образом, поскольку необходимость четкого разграничения трудового договора и смежного с ним гражданско-правового договора возникает повсеместно и имеет серьезное значение не только в отношениях работодателя с работниками, но и при начислении обязательных платежей в государственную казну (налоги, страховые взносы и т.п.), решать данную проблему следует на местах путем тщательного анализа реальных взаимоотношений сторон, складывающихся в ходе выполнения работ, которые должны быть отражены в таких договорах.

2.2. Особенности изучения темы «Отличие трудового договора от гражданско-правовых договоров в сфере труда»

Дисциплина: Правовое обеспечение профессиональной деятельности

Тема: «Отличие трудового договора от гражданско-правовых договоров в сфере труда»

Тип занятий: урок изучения нового материала.

Ход занятия:

Вступительное слово преподавателя:

Здравствуйте! Сегодня мы с вами рассмотрим трудовой договор и научимся отличать его от других видов гражданско-правовых договоров. Совсем скоро вы непосредственно столкнетесь с необходимостью трудоустройства и заключения договора с вашим будущим работодателем. А знаете ли вы с какими сложностями можно столкнуться в этой, казалось бы, простой ситуации? Какие возможности предоставляет вам действующее законодательство при заключении договора, и какие гарантии есть у вас при расторжении трудового договора?

1. Понятие трудового договора

Трудовой договор – это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Отличия Трудового договора от иных видов договоров в сфере труда

Согласно трудовому законодательству Трудовые договоры могут заключаться:

- 1) на неопределенный срок;

2) на определенный срок не более пяти лет (срочный трудовой договор), если иной срок не установлен Трудовым Кодексом РФ и иными федеральными законами.

Срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения.

Срочный трудовой договор заключается:

— на время исполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором сохраняется место работы;

— на время выполнения временных (до двух месяцев) работ;

— для выполнения сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода (сезона);

— с лицами, направляемыми на работу за границу и другими категориями работников.

Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то договор считается заключенным на неопределенный срок.

В случае, когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок.

Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

2. Содержание Трудового договора.

Содержанием трудового договора являются все его условия. Условия Трудового договора могут быть как существенными (обязательными), так и дополнительными (факультативными).

В трудовом договоре указываются:

- фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя - физического лица), заключивших трудовой договор;
- сведения о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя - физического лица;
- идентификационный номер налогоплательщика (для работодателей, за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);
- сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями;
- место и дата заключения трудового договора.

Обязательными для включения в трудовой договор являются следующие условия:

- место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, - место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения;
- трудовая функция;

- дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, - также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с Трудовым Кодексом или иным федеральным законом;
- условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);
- режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя);
- компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте;
- условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);
- условие об обязательном социальном страховании работника.

Работа с группой: сгруппируйте условия Трудового договора указанные на доске.

3. Заключение Трудового договора.

1 этап – собеседование

Сторонами трудового договора являются работник и работодатель.

В качестве работодателя могут выступать физические лица – Индивидуальные предприниматели и юридические лица, как коммерческие так и не коммерческие.

В качестве работника может выступать только физическое вменяемое лица, достигшее 16 лет. Трудовой кодекс допускает сокращение трудового возраста до 15 (14) лет при работе в свободное от учебы время и с письменного согласия родителей и органов опеки и попечительства.

На сегодняшний день при устройстве на работу возможно прохождение устного собеседования или предоставление письменного резюме.

Резюме – это документ отражающий сведения о соискателе работы.

На сегодняшний день нет единой формы Резюме, но на практике, в резюме включаются следующие разделы:

- личные данные кандидата
- пожелания к будущей работе
- предыдущий опыт работы
- полученное образование
- профессиональные навыки
- дополнительные сведения

2 этап – предоставление документов

Документы, предоставляемые при приеме на работу

- паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;
- трудовая книжка (за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства);
- страховое свидетельство государственного пенсионного страхования;
- документы воинского учета – для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;
- документ об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний - при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки.

3 этап – оформление трудового договора

При заключении Трудового договора ТК РФ установлены следующие гарантии:

- запрещается необоснованный отказ при приеме на работу;

- запрещается отказывать в приеме на работу работникам, приглашенным в порядке перевода от другого работодателя;

- запрещается отказывать в приеме на работу женщине по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей.

Трудовой договор оформляется в письменной форме, в двух экземплярах, один из которых находится у работодателя, а другой – вручается работнику.

Трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним договор в письменной форме не позднее трех дней с момента допуска к выполнению трудовой функции.

Работа с группой: заполнение образца Трудового договора.

4 этап – подписание трудового договора

Трудовой договор вступает в силу со дня его подписания сторонами либо со дня фактического допущения работника к выполнению трудовых обязанностей.

Подведение итогов занятия

Подводя итог сегодняшнего урока, хочу сказать, что целей, поставленных в начале занятия мы достигли. Мы разобрались что же такое Трудовой договор и чем он отличается от других видов договоров. Научились заполнять трудовой договор и различать его условия. Надеюсь, что полученные знания помогут Вам при будущем трудоустройстве.

Задание на дом: дома вам необходимо самостоятельно рассмотреть основания расторжения Трудового договора и сгруппировать их в таблицу.

Выводы по главе № 2

1. Чтобы избежать ошибок при оформлении договоров, следует обращать внимание на следующие пункты:

- использование верной терминологии, соответствующей Трудовому или Гражданскому кодексу (в трудовых договорах или договорах гражданско-правового характера соответственно);

- в трудовом договоре указывается конкретная специальность или должность, в то время как в гражданско-правовых договорах - определенная услуга или точный объем работы и сроки исполнения заказа;

- в гражданско-правовых договорах, в отличие от трудовых, нет указаний о внутреннем распорядке организации и о соблюдении дисциплины труда;

- в договорах гражданско-правового характера обязательно определяются сумма, срок и порядок оплаты услуг (иногда вознаграждение может быть и не предусмотрено). Трудовой договор подразумевает регулярные выплаты 2 раза в месяц согласно тарифа или контракта;

- в трудовом договоре оговариваются социальные льготы, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

2. Если в судебном порядке будет установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства.

Заключение

Трудовой договор играет важную роль, прежде всего, в привлечении способных, компетентных, мыслящих и лично заинтересованных специалистов. Система вознаграждения, социального страхования и различных льгот, зафиксированная в контрактах дает возможность закрепления таких специалистов. Однако, на мой взгляд, недостаточная компетентность россиян в трудовом праве приводит к попыткам работодателей заключать гражданско-правовые договоры не только тогда, когда они вполне уместны, но и тогда, когда по своему характеру работа явно «вписывается» в рамки именно трудового права. Политика работодателя понятна: гражданско-правовые договоры наиболее выгодны для него, так как такие договоры в наименьшей степени обязывают работодателя перед своим подчиненным, по ним можно не начислять взносы в Фонд социального страхования, а также взносы на травматизм. Но работодателю нужно помнить о проверках по соблюдению трудового законодательства, которые периодически проводят Государственная трудовая инспекция и прокуратура. Работодатель может понести за выявленное нарушение реальный материальный ущерб, не говоря о

возможных судебных тяжбах с работниками, права которых нарушены заключением такого псевдо трудового договора.

Следует помнить, что именно при заключении трудового договора работник оказывается наиболее защищенным с юридической точки зрения, так как в случае конфликтных ситуаций он имеет право оспаривать законность некоторых условий договора. Ст.57 ТК РФ гарантирует это: «Невключение в трудовой договор каких-либо из указанных прав работника не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав». Так, например, в практике рассмотрения трудовых споров известны случаи, когда работодатель включал в трудовой договор условие о том, что принимаемая на работу сотрудница не будет рожать детей на период работы у него. С точки зрения закона подобное условие носит кабальный характер и является противоправным. Естественно, на момент заключения договора сотрудница может согласиться с подобным условием, но в любой момент она может нарушить его и любой суд данные претензии к работодателю поддержит.

Но, несмотря на многие преимущества трудового договора, в настоящее время, когда рынок труда настолько разнообразен и есть возможность получить дополнительный заработок, нам иногда удобнее заключать договора гражданско-правового характера. По моему мнению, составить юридически грамотный трудовой договор или договор гражданско-правового характера - значит избавить себя от многих проблем в отношениях «работник» - «работодатель». Для этого при подписании соответствующего договора необходимо обращать внимание на некоторые моменты в данном документе:

- соответствует ли терминология данному договору (например, в гражданско-правовом договоре используется слово «вознаграждение» вместо «заработной платы»);

- в трудовом договоре должна быть отмечена конкретная специальность или должность, а в гражданско-правовых договорах указывается определенный результат работы и сроки его исполнения;

- в трудовом договоре может оговариваться ответственность работника за соблюдение правил внутреннего распорядке организации и дисциплины труда. В гражданско-правовом договоре таких условий быть не должно;

- в договорах гражданско-правового характера указывается сумма, срок и порядок оплаты услуг (иногда вознаграждение может быть и не предусмотрено). В трудовом договоре указывается оплата труда согласно тарифа или контракта;

- в трудовом договоре должны быть перечислены социальные льготы, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Обратимся непосредственно к вопросу соотношения рассматриваемых договоров.

- Предметом трудового договора является личное выполнение трудовой функции, а предметом гражданско-правового договора служат определенный результат, услуга.

- Сторонами трудового договора выступают работник и работодатель, а в договорах гражданско-правового характера, - заказчик и исполнитель или подрядчик.

- Исполнитель по гражданско-правовому договору делает работу на свой страх и риск, т. е. самостоятельно определяет организацию труда, сам определяет охрану труда. В некоторых договорах гражданско-правового характера он может привлекать третьих лиц в качестве соисполнителей. Работник таким правом не обладает, в силу чего привлечение им для выполнения своей трудовой функции других лиц противоречило бы существу трудового договора.

- По трудовому договору условия труда (требования охраны труда, санитарии и т. п.) должен обеспечить работодатель. Кроме того,

работодатель берет на себя множество обязанностей по предоставлению льгот, гарантий и т. п., за несоблюдение которых наступает ответственность. На человека, работающего по гражданско-правовому договору, вообще не распространяются льготы, гарантии и компенсации, предусмотренные Трудовым кодексом РФ.

- Исполнитель (подрядчик) не подчиняется внутреннему трудовому распорядку и дисциплине труда заказчика. Поэтому для него не устанавливается фиксированный рабочий день. Он может работать один день в неделю либо все семь дней в неделю - главное, чтобы работа была выполнена согласно условиям договора. По трудовому договору важен процесс работы, который регламентируется трудовым законодательством. За совершение дисциплинарного проступка, т. е. за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, работодатель вправе привлекать работника к дисциплинарной ответственности.

- Отличительным признаком трудового договора от гражданского является зачисление работника по определенной должности, профессии в соответствии со штатным расписанием, но в ряде случаев работник может быть принят и на нештатную должность. В гражданских отношениях специальность, профессия, квалификация исполнителя особого значения не имеют.

- Трудовой договор заключается на неопределенный срок. На определенный срок, который не может превышать пять лет, трудовой договор заключается лишь в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Договоры гражданско-правового характера, как правило, краткосрочны. Например, договор подряда невозможно заключить на неопределенный срок, поскольку согласно п.1 ст.708 Гражданского кодекса РФ существенными условиями договора являются начальный и конечный сроки выполнения работы.

- При заключении трудового договора работодатель обязан выплачивать работнику заработную плату, которая не может быть ниже

минимального размера оплаты труда. Заработная плата делится на основную (тарифная ставка, должностной оклад, районный коэффициент) и дополнительную части (премии, надбавки), выплачивается не реже чем каждые полмесяца. Форма оплаты труда по договору гражданско-правового характера определяется сторонами самостоятельно. Причем размер платы к минимальному размеру оплаты труда не привязан. Исполнителю выплачивается вознаграждение, которое производится на основании актов приемки-передачи. Оплата может производиться поэтапно в соответствии с графиком выполнения работ или оказания услуг. Допускается выдача аванса, при этом окончательная оплата всегда производится после сдачи результатов труда заказчику.

- По договорам гражданско-правового характера исполнитель несет риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком, если речь идет о выполнении работ. Невыполнение услуги по причинам, не зависящим от исполнителя, не дает оснований для оплаты затраченного труда, если иное не установлено договором. С работником, работающим по трудовому договору, такого произойти не может, так как все имущественные риски ложатся на работодателя. И работодатель не вправе в связи с этим не начислять заработную плату.

Таким образом, общий анализ соотношения трудового договора со смежными договорами гражданско-правового характера дает нам главные отличительные признаки, и указанные отличительные признаки позволяют выявить фактические трудовые отношения, даже если они представлены работодателем как гражданские.

Интересно, возможно ли заключить с работником соглашение, которое заключало бы в себе положения гражданского и трудового законодательства? Ответ однозначный: нельзя, потому что, когда работодатель принимает на работу сотрудника, он обязан заключить с работником трудовой договор. Тогда отношения сторон находятся в сфере

действия трудового законодательства и регламентируются Трудовым кодексом. Если же речь идет о выполнении какой-то заранее определенной работы или об оказании услуг, с гражданином можно вместо трудового договора заключить договор подряда или договор на оказание услуг. И тогда отношения сторон будут регулироваться уже не Трудовым, а Гражданским кодексом. Договора же, находящегося посередине: между трудовым и гражданским законодательством, - в российском законодательстве нет.