Реферат

Дипломная работа содержит 52 страницы, 21 источник, 2 приложения.

Перечень ключевых слов: трудовой договор, содержание договора, трудовая функция, трудовое право, трудовое соглашение, трудовые правоотношения, место работы, функции трудового договора, труд, дополнительные условия, обязательные условия, гражданско – правовой договор, юридическое лицо, физические лица, федеральные законы, работодатель, работник, коммерческая тайна, государственная тайна.

Объект исследования: правовая характеристика трудового договора.

Цель работы: охарактеризовать с правовой точки зрения понятие и содержание трудового договора, проанализировать структуру трудового договора и его обоснованность в данное время, совершенствование и порядок введения новых постановлений.

Методы исследования: описательный, сравнительно-правовой, формально-юридический.

Полученные результаты: дана характеристика понятий трудового договора, рассмотрены необходимые признаки содержания трудового договора, изучено совершенствование института трудового договора.

Область применения: в учебном процессе.

Содержание

Реферат

Введение

1 Общая характеристика трудового договора

1.1 Понятие и значение трудового договора

1.2 Функции трудового договора

1.3 Сходство и различие гражданско-правового и трудового договоров

2 Содержание трудового договор

2.1 Обязательные условия трудового договора

2.2 Дополнительные условия трудового договора

3 Совершенствование института трудового договора

Заключение

Список использованных источников

Введение

Конституция Российской Федерации, имеющая высшую юридическую силу и служащая юридической базой всех отраслей права, устанавливает принципы, основные положения трудового законодательства, а также характеристику трудового договора.

Характеристика трудового договора подразумевает его составление договорных сторон на определенных условиях. В силу статьи 56 Трудового Кодекса работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обговоренной сторонами трудового договора.

Формирование рынка труда базируется на свободном стремлении граждан подыскать подходящую для себя работу и волеизъявлении работодателей, имеющих возможность такую работу предоставить. При этом граждане на рынке труда реализуют конституционное право на труд (ст. 37 Конституция РФ), которое в настоящее время осуществляется в следующих формах: заключение трудового договора, вступление в члены кооперативной организации или акционерного общество, поступление на государственную службу; индивидуальная и частнопредпринимательская трудовая деятельность.

Фактическая реализация прав на труд, в одних случаях, целиком определяется желанием граждан, в других зависит от согласия работодателя другой стороны трудового договора, в-третьих – обуславливается дополнительными фактами.

В настоящее время из всех форм реализации права граждан на труд, трудовой договор следует признать формой, ибо именно он лучше всего отвечает потребностям рыночных трудовых отношений, основанных на наёмном характере труда.

Юридическое значение трудового договора, как отмечалось ранее, не ограничивается только установлением конкретного трудового правоотношения. Он служит также основанием существования и развития трудового договора, означает обычно переводы и перемещения по работе, то есть изменение трудовых правоотношений, а расторжение трудового договора означает прекращение трудовых отношений.

Целью дипломной работы является рассмотрение вопроса о трудовом договоре, его правовая характеристика и содержание.

Актуальность темы заключается в том, что в настоящее время мало кто знает, как правильно нужно заключать трудовой договор, какие вопросы должны быть отображены в нем и о значении трудового договора в трудовых правоотношениях. Также, поступающим на работу гражданам нужно внимательно ознакомиться с содержанием трудового договора, с его условиями, так как это играет важную роль в дальнейшем, при возникновении спорных вопросов с работодателем.

Данная дипломная работа состоит из трёх разделов. В первом разделе рассматриваются общие характерные черты трудового договора, его понятия и значения, функции и признаки, а также сходство и различие гражданско - правового и трудового договоров. Второй раздел определяет содержание трудового договора, обязательные и дополнительные условия. В третьем разделе анализируются проблемы совершенствования трудового договора в настоящее время, определяются нововведения в настоящий Трудовой кодекс.

1 Общая характеристика трудового договора

Трудовой договор как юридическое понятие имеет несколько значений:

1) соглашение о труде (статья 56 Трудового Кодекса Российской Федерации);

2) основание возникновения трудовых отношений (ст. 16 ТК РФ);

3) организационно- правовая форма занятости граждан (ст.2 Закона РФ «О занятости населения в РФ»);

4) центральный институт трудового права, регулирующий порядок его заключения, изменения и прекращения (раздел 3 ТК РФ).

Эта правовая дефиниция сформирована классическим способом через указание на родовой признак (соглашение) и видовые отличия, которые позволяют отличить трудовой договор от иных соглашений по поводу каких- либо видов трудовой деятельности.

Определение понятия трудового договора приводиться в ст. 56 ТК РФ. Принимая во внимание содержание указанной статьи, можно сформулировать следующее определение этого понятия.

Трудовой договор есть соглашение между работником и работодателем, в силу которого работник, включаясь в хозяйственную сферу работодателя, принимает на себя обязанность выполнять работу по определенной трудовой функции с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка, а работодатель обязуется предоставить работу по обусловленной трудовой функции, своевременно и в полном объеме выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать выполнение других условий труда, вытекающих из соглашения сторон, коллективного договора (соглашения) и законодательства о труде.

В данном определении даются основные, сущностные, черты трудового договора, позволяющие отграничить его от иных, прежде всего гражданско- правовых, договоров, возникающих в связи с трудом (договор порядка, оказания услуг, авторский договор и т.д.).

Вся специфика трудового договора сводится к двум основным чертам (все остальные отличительные черты, по сути, так или иначе связаны с ними или производны от них).

Во-первых, заключение трудового договора предполагает включение работника в сферу хозяйствования работодателя, благодаря чему работник, реализующий свою способность к труду, фактически становится элементом этой сферы. Иными словами, в силу включения работника в хозяйскую сферу работодателя эта сфера расширяется; более того, труд работника является необходимым элементом, обеспечивающим ее функционирование.

Напротив, субъект гражданско- правового договора не включается в хозяйскую сферу заказчика, наоборот, заказчик, передавая работу подрядчику, тем самым сужает свою хозяйскую сферу, изымая из нее те работы, которые передаются подрядчиком. Последний, в свою очередь, либо создает свою собственную хозяйственную сферу, либо расширяет существующую за счет включения в нее работ, выполняемых по порядку.

Что касается труда физических лиц в рамках хозяйственного товарищества, то здесь посредством товарищеского договора происходит формирование новой сферы хозяйствования, в рамках которой действуют участники товарищества или общества.

Во-вторых, важнейшей чертой, характеризующей трудовой договор, выступает его предмет. Предметом трудового договора является живой труд, т.е. процесс непосредственной реализации человеком своей способности к труду. Заключая трудовой договор, работник принимает на себя обязанность реализовать эту способность, выразить ее в виде трудовой деятельности, причем трудовой деятельности не вообще, а в виде труда конкретного вида, качества и количества.

Из указанных двух основных качеств трудового договора, отличающих его от прочих договоров, связанных с трудом, вытекает и большая часть других его отличительных свойств.

1.1 Понятие и значение трудового договора

Трудовой договор - центральный институт трудового права. Его значение подчеркивается Трудовым кодексом, который содержит пять глав, посвященных трудовому договору. Ими определяются понятие и стороны трудового договора, его содержание, виды трудового договора, правила оформления приема на работу, гарантии его заключения, изменение трудового договора, а также прекращение трудовых отношений.

Положения Трудового кодекса о трудовом договоре реализуют одно из основных прав человека и гражданина- право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Мировая цивилизация не знает лучшей юридической формы воплощения свободы труда в трудовых отношениях, чем в трудовой договор, который, с одной стороны, дает возможность каждому выполнять работу, в наибольшей степени соответствующую его интересам, а с другой – учитывает потребности работодателя, который имеет возможность принять на работу наиболее необходимых ему работников.

Свобода труда не предполагает обязательного заключения трудового договора. Можно вообще не заниматься трудовой деятельностью или выполнять работу в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица. Однако по масштабу применения трудовой договор – преобладающая форма реализации свободы труда, поскольку только такой договор влечет за собой возникновение трудового отношения, с которым связаны важнейшие социальные права: право на заработную плату в размере не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, право на отпуск, право на пособия по временной нетрудоспособности и др.

Свобода труда, реализуемая в форме трудового договора, несовместима с принудительным трудом и с дискриминацией в сфере трудовых отношений.

Конституция РФ запрещает принудительный труд (ст.37). Этот запрет реализуется в различных законах и иных нормативных правовых актах – федеральных и субъектов РФ. Статья 1 Закона о занятости населения предусматривает, что незанятость населения не может служить основанием для привлечения их к административной и иной ответственности. Запрещение принудительного труда содержится в ст.4 Трудового кодекса, где помимо запрещения принудительного труда дается определение его понятия.

Все граждане должны иметь равные возможности в осуществлении своих способностей к труду. Эта задача решается путем установления запрета на любые мотивы, кроме деловых качеств работника, которые не могут влиять на заключение трудового договора. Трудовой кодекс, запрещая дискриминацию в сфере труда, не содержит исчерпывающего перечня обстоятельств, влияющих на неравенство прав в этой сфере. Вначале перечисляются пол, раса, цвет кожи, национальность, язык, происхождение, имущественное, семейное, социальное и должностное положение, возраст, место жительства, отношение к религии, политические убеждения, принадлежность к или непринадлежность к общественным объединениям, а далее указывается на иные обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работников. Это означает, что любой мотив, а не только упомянутый в Трудовом Кодексе, является нарушением равных возможностей в сфере труда, если он не относится к деловым качествам работника.

Для граждан, реализующих свои трудовые права, особое значение имеет такой мотив ограничения прав, как место жительства. Отсутствие регистрации по месту жительства не может быть основанием для отказа в приеме на работу. Такие отказы противоречат Конституции РФ, гарантирующей гражданам равенство прав и свобод независимо от места жительства.

Наряду с перечислением обстоятельств, которые не могут влиять на решение вопроса о приеме на работу, Трудовой кодекс указывает правила, которые в соответствии с общепризнанными международно-правовыми нормами не могут рассматриваться как дискриминационные. Их назначение обеспечить охрану здоровья и труда лицам, нуждающимся в повышенной социальной и правовой защите, а также предусмотреть возможность учета при приеме на работу различий, исключений и ограничений, свойственных установленным федеральным законом требованиям, предъявляемым к данному виду законом требованиям, предъявляемым к данному виду труда. К охране здоровья и труда относятся, например, нормы, запрещающие прием на некоторые виды работ без предварительного медицинского освидетельствования. Примером дополнительных норм, свойственных данному виду труда, является требование пройти профессиональный отбор для занятия должности, связанной с движением поездов.

Дискриминация в сфере труда является основанием для обращения в суд с требованием устранить дискриминацию. Материальный ущерб, причиненный дискриминацией, подлежит возмещению. Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, могут также требовать компенсации морального вреда. Размер этой компенсации не зависит от возмещения материального ущерба, причиненного дискриминацией. При определении его размера учитываются степень физических и нравственных страданий, вина лица, допустившего дискриминацию, и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Трудовой договор является универсальным основанием возникновения трудовых отношений. Его заключают как лица наемного труда, так и участники товариществ, акционеры, если деятельность соответствующих хозяйствующих субъектов основана на их личном труде.

Работники акционерных обществ также заключают трудовой договор, независимо от того, являются они акционерами или лицами, не имеющими акций. Их различие относится к сфере регулирования имущественных отношений. Акционер, уволенный из акционерного общества, продолжает участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам компетенции собрания, а также имеет право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества – право на получение части его имущества. В совместном постановлении Пленумов ВС РФ № 6 и ВАС РФ № 8 от 01.07.96г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации» указано, что прекращение трудовых отношений с акционерами не влечет за собой изменения статуса данного лица как акционера[18].

Вопросы, относящиеся к трудовым отношениям, не должны регулироваться гражданским законодательством.

Отраслевая принадлежность правовых норм определяется, прежде всего, содержанием регулируемых отношением, а не формой регулирования. Трудовой кодекс содержит важное правило о том, что во всех случаях, когда в судебном порядке доказано, что договором гражданско- правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяется трудовое законодательство.

Подчеркивая значение трудового договора как основного юридического факта, а в большинстве случаев и единственного, с которым связано возникновение трудовых отношений, следует учитывать, что в ряде случаев основание возникновения трудового отношения не исчерпывается трудовым договором. Его заключение предшествуют иные юридические факты:

1) Избрание (выборы) на должность, по которой выполняется работа, предусматривается, как правило, в законах или иных нормативных правовых актах. В отдельных случаях указание о занятии должности путем выборов содержится в учредительных документах организации. В качестве примера сложного фактического состава, выступающего основанием возникновения трудового отношения, можно привести положение Закона об акционерных обществах, согласно которому единоличный исполнительный орган общества или единоличный исполнительный орган общества и коллегиальный исполнительный орган общества избираются общим собранием акционерного общества, если решение этого вопроса не отнесено к компетенции совета директоров общества. С избранными лицами заключается трудовой договор, который от имени общества подписывается председателем совета директоров общества или лицом, уполномоченным советом директоров (наблюдательным советом) общества.

2) В некоторых законах, иных нормативных правовых актах или уставах организаций указано, что замещение соответствующих должностей производиться по конкурсу. Трудовой договор заключается с победителем конкурса. Если работник, подлежащий избранию по конкурсу, не избран, с ним нельзя заключить трудовой договор. Заключение трудового договора при отсутствии конкурса, требуемого по закону или в соответствии с иным нормативным правовым актом, уставом организации, не влечет за собой возникновения трудового отношения.

3) Одно из оснований возникновения трудовых отношений представляет сложный фактический состав, включающий в себя акт назначения на должность или утверждение в должности. Такой состав применяется, в частности, при назначении на должность руководителя представительства и филиала. Согласно ст.55 Гражданского Кодекса в данном случае руководитель назначается юридическим лицом.

4) Направление на работу уполномоченным законом органами в счет установленной квоты в качестве юридического факта, влияющего на возникновение трудового отношения, осуществляется для отдельных категорий граждан, испытывающих трудности с устройством на работу. Закон о защите инвалидов устанавливает для всех организаций независимо от организационно- правовых форм и форм собственности, численность работников в которых составляет более 30 человек, квоту для приема на работу инвалидов в процентах к среднесписочной численности работников. С лицами, направленными на работу органами местного самоуправления в счет квоты, работодатель обязан заключить трудовой договор.

5) Судебное решение играет роль юридического факта в возникновении трудового отношения при необоснованном отказе в приеме на работу. Такой отказ может быть обжалован в суд. Признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее работодателя заключить с работником трудовой договор.

6) Статья 67 ТК обращает внимание на ситуации, когда работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя, не заключив предварительно трудовой договор в письменной форме. Фактическое допущение к работе считается юридическим фактом, который обязывает работодателя оформить с работником трудовой договор в письменном форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе[19].

В отличие от трудового договора, заключенного с работником для выполнения любой работы, относящийся к его трудовой функции, гражданско-правовые договоры имеют целью выполнение конкретной работы. При гражданско-правовых договорах конкретная работа выполняется вне правил внутреннего трудового распорядка.

Трудовой кодекс, регулируя возникновение, изменение и прекращение трудовых отношений, использует только понятие «трудовой договор».

Трудовой договор заключается между работником и работодателем. Работником всегда является физическое лицо, достигшее 16 лет, за исключением некоторых случаев. Допускается заключение трудового договора и с лицами, достигшими 14 лет. Такой трудовой договор может быть заключен с учащимися для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения, если имеется согласие одного из родителей и органа опеки и попечительства.

Предельный возраст для заключения трудового договора, как правило, не установлен. Имеется лишь определенный круг работ и должностей, для которых предусмотрен предельный возраст. Так, согласно Закону о государственной гражданской службе предельный возраст пребывания на гражданской службе – 65 лет.

Трудовой кодекс предусматривает, что работодателем может быть физическое либо юридическое лицо. Иной субъект может выступать в качестве работодателя, если в соответствии с федеральным законом он наделен правом заключать трудовые договоры.

Большинство работодателей – юридические лица. Физические лица являются работодателями, если они занимаются предпринимательской деятельностью без образования юридического лица или используют труд других лиц в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства. Возраст, с которого гражданин может быть работодателем, - 18 лет. С этого возраста согласно ГК наступает полная дееспособность. Трудовой кодекс в интересах развития малого бизнеса выделил из числа работодателей – физических лиц, являющихся индивидуальными предпринимателями. Они приравнены к работодателям – юридическим лицам. В отличие от работодателя – физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, индивидуальный предприниматель ведет трудовые книжки на каждого работника, проработавшего у него свыше пяти дней, в случае, когда работа у данного работодателя является для работника основной, в личном качестве заключает коллективный договор, а также осуществляет иные права и обязанности, предусмотренные ст. 22 ТК.

Чтобы организация могла быть работодателем, она должна отвечать признакам юридического лица. В соответствии со ст. 48 ГК юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Все организации, выступающие в качестве юридического лица, подразделяются на коммерческие, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, и некоммерческие, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками.

Коммерческие организации создаются в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий. Организационно- правовыми формами некоммерческих организаций являются потребительские кооперативы, общественные или религиозные организации, благотворительные и иные фонды. Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации и с этой даты оно может выступать в качестве работодателя.

В связи с тем, что Трудовой кодекс в качестве работодателей называет юридических лиц, - их филиалы и представительства не могут быть работодателями. Согласно ст. 55 ГК филиалы, представительства не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом, создавшим их юридическим лицом, и действуют на основании утвержденных им полномочий. Их руководители выступают в гражданском обороте по доверенности юридического лица.

У руководителя филиала, представительства может быть доверенность, предоставляющая ему право приема и увольнения работников, однако и в этом случае он не является работодателем. Работодателем по отношению к работникам филиала, представительства выступает юридическое лицо, от имени которого руководитель филиала, представительства осуществляет полномочия по заключению трудового договора и его расторжению. Если он не уполномочен осуществлять прием на работу, трудовые отношения с работниками филиала, представительства возникают на основании трудового договора, заключенного самим юридическим лицом.

Права и обязанности работодателя в трудовом отношении непосредственно осуществляет только тот работодатель, который является физическим лицом. Все иные работодатели реализуют свои права и обязанности через органы управления. В государственных и муниципальных унитарных предприятиях органом управления является руководитель, который назначается собственником и ему подотчетен. В негосударственных организациях права и обязанности работодателя осуществляют его исполнительные органы управления.

1.2 Функции трудового договора

Поскольку труд в соответствии с трудовым договором осуществляется в рамках хозяйственной сферы работодателя, то этот труд становится элементом организации данной сферы. Иными словами, работник, включаясь своим трудом в хозяйственную сферу работодателя, включается и в тот внутренний трудовой распорядок, который складывается в рамках указанной сферы, и, соответственно, на него распространяется обязанность подчиняться нормам, которые регулируют трудовой распорядок (правилам внутреннего трудового распорядка, положению о персонале и т.п. ), а также указаниями работодателя по ходу выполнения работ. И, напротив, в силу того, что исполнитель работ по гражданско- правовому договору (подрядчик) не включается в хозяйственную сферу заказчика, а формирует свою, то на него, разумеется, обязанность подчиняться правилам, регламентирующим трудовой распорядок заказчика, не распространяется, и он в рамках своей хозяйственной сферы самостоятельно организует свой труд.

Далее, поскольку предметом трудового является живой труд, труд как процесс, то понятно, что в интересах, как работодателя, так и работника количественно формализовать этот предмет. Следовательно, в трудовом договоре должны быть определены как вид труда, так его качество и количество. Это выражается и в том, что в соответствии с трудовым договором работник принимает на себя обязанность выполнять работу по определенной трудовой функции, которая, квалификации либо должности. В свою очередь, работодатель, будучи вправе требовать от работника выполнения работы в рамках трудовой функции, лишен возможности, за определенными исключениями, четко определенными в законе, поручать последнему работы, находящиеся за пределами его трудовой функции (т.е. требовать от работника выполнение труда того вида, качества и количества, которое находится за рамками обусловленной договором трудовой функции).

Поскольку предметом гражданско-правого договора является результат труда, то стороны данного договора заинтересованы в том, чтобы регламентировать качественные и количественные характеристики именно этого предмета, но отнюдь не то, какими способами, т.е. с применением труда какого вида и качества и с какими трудовыми затратами, исполнитель работ обеспечит достижение обусловленного результата[11].

Специфика предмета определяет, и действие рассматриваемых договоров во времени: гражданско-правовой договор прекращается с момента выполнения сторонами принятых на себя обязанностей, трудовой же договор носит длящийся характер, т.е. по общему правилу выполнение сторонами своих обязанностей по отношению друг к другу не прекращает действия договора.

Отметим, наконец, еще одно свойство трудового договора: поскольку его предметом является реализация способности человека к труду, понятно, что это свойство может быть реализовано самим человеком, как понятно и то, что поручить реализацию своей собственной способности к труду другому лицу человек не может. Отсюда следует, что на стороне работника в трудовом договоре всегда выступает живая человеческая личность, физическое лицо, лично реализующее как присущую ему фактическую способность к труду, так и весь комплекс вытекающих из этого факта прав и обязанностей. Напротив, сторонами гражданско- правового договора могут выступать как физические, так и юридические лица.

Сказанное выше позволяет сформулировать основные функции трудового договора. Под функциями в философской литературе принято понимать внешнее проявление свойств, какого- либо объекта в данной системе отношений. Иными словами, категория функции позволяет характеризовать сущность какого- либо явления, проявляющуюся в его взаимодействии с другими явлениями. Поскольку трудовой договор есть элемент механизма правового регулирования труда, т.е. категория служебная, то функции трудового выражают его целевое назначение. Таким образом, сущность трудового договора, выражающуюся в его функциях, можно выявить, ответив на вопрос о том, ради достижения каких целей существует это социальное явление.

- Трудовой договор - социальный регулятор (т.е. он является фактором формирования системы экономических отношений, а в правовом плане - фактором формирования правопорядка в сфере труда, и в этом своем качестве представляет собой элемент объективного права).

- Как юридический факт трудовой договор обеспечивает возникновение юридической связи между работником и работодателем, а более широком плане - включение работника в общественную организацию труда.

- В личностном плане трудовой договор выступает фактором, обеспечивающим реализацию способности человека к труду.

- Как результат согласования интересов двух сторон - работника и работодателя - трудовой договор является источником субъективных трудовых прав и обязанностей этих сторон.

- Поскольку в настоящее время провозглашена и юридически обеспечена свобода распоряжения человеком своими способностями к труду, трудовой договор как юридическое выражение согласования интересов и воли его сторон выступает альтернативой принудительного труда; соответственно он выполняет защитную (гарантийную) функцию[15].

1.3 Сходство и различие гражданско-правового и трудового договоров

Трудовой договор в России все в большей степени приобретает качества, присущие всем договорам частного права, становясь универсальным инструментом регулирования взаимных обязательств сторон. Он весьма близко примыкает к договорам на выполнение работ и оказание услуг, от которых его на практике иногда трудно бывает отличить. Схожесть трудового и гражданско-правого договоров дает повод некоторым исследователям рассматривать трудовой договор как разновидность гражданско- правового. Высказывается предположение, что в перспективе трудовой договор должен трансформироваться в разновидность договора гражданско- правового права, когда все трудовые отношения будут регулироваться нормами гражданского права, которые в совокупности будут образовывать соответствующий структурный элемент гражданского законодательства, его институт.

В трудовом договоре воплощены не только частные интересы работодателей и работников. В нем интегрированы и публичные интересы, вытекающие из общественного характера труда, с ним связаны социальные гарантии, пенсионное обеспечение и т.д.

Гражданско-правовые договоры классифицируются по количеству участвующих в них лиц, по функциональному назначению, особенностями заключения и оформления и другими категориями.

Трудовой договор – всегда договор двусторонний и взаимный. Это непосредственно вытекает из его законодательного определения. Сторонами трудового договора являются работодатель и работник, связанные взаимными, хотя и не корреспондирующими друг другу правами и обязанностями. Более того, трудовой договор относится к числу договоров двусторонне обязывающих, поскольку он предоставляет сторонам комплекс прав и одновременно возлагает на них многочисленные обязанности, как в трудовых отношениях, так и в иных, непосредственно связанных с трудовыми.

Что касается возмездности и безвозмездности, то выполнение работником функции, обусловленной трудовым договором, с позиции гражданского права является его материальным предоставлением работодателю, которое влечет встречное обязательное имущество предоставление со стороны работодателя в виде выплаты работнику заработной платы за выполненную работу, произведенную продукцию или отработанное рабочее время. Трудовое законодательство возводит возмездность труда в ранг одного из основных принципов трудового права.

Кроме того, в науке трудового права существует мнение о том, что трудовой договор, как и любой другой юридический договор, должен быть заключен в установленной для него форме, несоблюдение которой может повлечь признание его недействительным. Однако такое предположение является дискуссионным и не может быть применено к ситуации, когда работник без заключения трудового договора с работодателем или до такого заключения с разрешения работодателя фактически приступил к исполнению своих трудовых обязанностей, если в дальнейшем стороны не облекли свои отношения в форму письменного трудового договора[8].

Указанные гражданско- правовые свойства трудового договора, а также сходство условий гражданско- правового договора и срочного трудового договора, который заключается с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо обусловленной трудовой функции, в тех случаях, когда ее выполнение не может быть ограниченно конкретной датой, породили противоречивую ситуацию.

Работник и работодатель не вправе определять по своему усмотрению правовую природу связывающего их договора и выбирать «приемлемое» право.

В судебной практике критерии разграничения трудового и гражданско- правового договоров формируются, прежде всего, в рамках двух категорий споров:

- по искам граждан к работодателям о признании заключенных договоров трудовыми договорами и предоставлении предусмотренных законом условий труда;

- по требованиям территориальных органов Фонда социального страхования РФ или налоговых органов к работодателям о переквалификации гражданско- правовых договоров, заключенных с гражданами, в трудовые договоры и взыскании задолженности по обязательным платежам в фонд социального страхования.

Относительно первой категории споров ни среди практиков, ни среди теоретиков единого мнения нет. Данная позиция представляется недостаточно обоснованной. Дело в том, что в трудовой праве институт недействительности договора отсутствует совсем не случайно. В интересах работника допускается прекращение действия трудового на будущее время, а не с самого начала, как при недействительности гражданско- правовой сделки. Своеобразны и правовые последствия прекращения договора: они различаются в зависимости от того, по чьей вине было допущено нарушение правил заключения трудового договора.

Гражданский кодекс РФ не предусматривает специальных последствий недействительной сделки и ограничивается указанием, что суд применяет относящиеся к ней правовые нормы[5].

Несмотря на сходство формулировок ч. 4 ст. 11 ТК РФ и п. 2 ст. ГК РФ, вряд ли следует отождествлять закрепленные в них нормы или рассматривать первое правило как частный случай второго. Необходимо также учитывать различие в сроках судебной защиты гражданских и трудовых прав. Для применения последствий недействительности ничтожной сделки предусмотрен трехлетний срок исковой давности, тогда как для защиты нарушенных трудовых прав работнику предоставляется, по общему правилу, трехмесячный срок для обращения в суд.

И хотя большинство отечественных авторов признают трудовое и гражданско право смежными отраслями, то есть регулирующими близкие по характеру отношения, нельзя не заметить, что например, в отличие от семейного законодательства, трудовое не предусматривает возможность субсидиарного применения норм гражданского права.

По гражданско- правовому договору, в отличие от трудового, исполняется конкретное задание. Предметом такого договора (первый признак) служит конечный результат труда. Вторым признаком трудового договора считается прием на работу по личному заявлению, издание приказа работодателя, в котором указываются профессия или должность, размер заработной платы, дата начала работы и пр., а также внесение записки о работе в трудовую книжку. Третий признак – оплата труда. В соответствии с трудовым законодательством при оплате труда обычно применяются тарифные ставки и оклады и заработная плата должна выплачиваться регулярно. По гражданско- правовым договорам цена выполненной работы определяется свободным соглашением сторон (произвольно), а выплата вознаграждения обычно производится после окончания работ и единовременно. Наконец, четвертым признаком трудового договора служит установление для работающих четких правил внутреннего трудового распорядка и обеспечение работодателем предусмотренных законодательством условий труда. Работающие по гражданско- правовым договорам самостоятельно определяют приемы и способы выполнения заказа. Для них важен конечный результат труда - исполнение заказа в надлежащем качестве и в согласованный срок.

В случае возникновения спора суд будет квалифицировать договор, заключенный между физическим и юридическим лицом и наемным работником, в зависимости от его содержания. В свою очередь, судебная практика по спорам о переквалификации заключенных с физическими лицами договоров не отличается единообразием. При достаточно сходных обстоятельствах дела – выполнении гражданами аналогичных работ – решения судов могут быть противоположными.

Отчасти это объясняется неявным разграничением признаков исследуемых договоров в ГК РФ и ТК РФ.

В контексте данной проблемы необходимо будет определить, возможно, ли применение по аналогии норм трудового права к гражданским правоотношениям. Как обычно, неизменно важным останется значение судебной практики.

2 Содержание трудового договора

Договорное регулирование трудовых отношений осуществляется в соответствии с трудовым законодательством. Это означает, что исходные положения, фиксирующие минимальный уровень трудовых прав и гарантий работников, которые установлены законодательством, обязательны для сторон трудового договора в силу самого факта его заключения. Условия, обусловленные сторонами трудового договора при его заключении, в свою очередь подразделяются на обязательные и дополнительные. Обязательные условия необходимы для любого трудового договора. В отличие от них дополнительные условия – это те, которые могут быть в договоре, а могут и не быть. Это означает, что дополнительные условия не носят обязательного характера. Включенные в трудовой договор, они имеют такую же юридическую силу, как и обязательные условия. Но отсутствие договоренности о дополнительных условиях при переговорах о заключении трудового договора не всегда означает его не заключение. Здесь возникают разные ситуации. Возможен и такой вариант, когда согласие по дополнительным условиям не достигнуто, но трудовой договор, тем не менее, заключен, поскольку стороны договорились об обязательных условиях договора. Стороны свободны в установлении содержания условий трудового договора. Имеется лишь одно ограничение: трудовые договоры не могут содержать условия, снижающие уровень прав и гарантий, установленный трудовым законодательством. Нельзя, например, в трудовой договор включать условие о предоставлении работнику отпуска меньше продолжительности, чем 28 календарных дней, об установлении размера тарифной ставки 1-го разряда на уровне ниже минимального размера оплаты труда, если работник полностью отработал определенную на соответствии на соответствующий период норму времени и выполнил свои трудовые обязанности. Если такие условия есть в трудовом договоре, то они не должны применяться.

Классификация условий труда на обязательные и дополнительные, широко используемая в правоприменительной практике, в настоящее время имеет законодательное закрепление[6].

2.1 Обязательные условия трудового договора

Подробнее перечень обязательных условий содержится в ст. 57 ТК РФ, хотя он не носит исчерпывающего характера. Возможны и другие обязательные условия, если они предусмотрены в трудовом законодательстве и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права.

Перечень обязательных условий начинается с указания:

а) места работы - наименование организации, куда принимается работник. При приеме на работу в филиал, представительство в трудовом договоре указывается как наименование филиала, представительства, так и наименование юридического лица, обособленным структурным подразделением которого является филиал или представительство.

Определение места работы без указания структурного подразделения организации или конкретизации места работы имеет практическое значение. В этих случаях работодатель вправе перемещать работника в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручать ему работу на другом механизме или агрегате без его письменного согласия. Такое одностороннее перемещение согласно ст. 72 ТК является правом работодателя;

б) дата начала работы. Заключение трудового договора не означает фактического исполнения трудовых обязанностей. На практике не редки случаи, когда имеется разрыв во времени между двумя этими датами. Если имеется договоренность о начале работы позже даты заключения трудового договора, то все правовые последствия, связанные с возникновением трудового отношения, определяются со дня работы, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу, т.е. на следующий день после дня его подписания работником и работодателем.

Часть 4 ст. 61 ТК предусматривает последствия неявки работника на работу в установленный день. В этом случае работодатель имеет право аннулировать трудовой договор, т.е. считать его незаключенным, без каких-то условий. В настоящее время отменено правило об аннулировании трудового договора лишь при неявке работника к установленному сроку в течение недели без уважительных причин.

В случае заключения срочного трудового договора в нем указываются срок его действия и обстоятельства, послужившие основанием для заключения срочного договора в соответствии с Трудовым кодексом и иными федеральными законами;

в) трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессией, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Трудовой договор воспроизводит соответствующие наименования должностей, профессий и специальностей, предусмотренных в штатном расписании. На практике не всегда наименование должности в штатном расписании тождество ее наименованию в нормативном правовом акте, дающем право на те или иные льготы. В результате работники теряют право на льготы или приобретают эти льготы с большими трудностями. Трудовой кодекс предусматривает, что в тех случаях, когда в соответствии с федеральными законами работа по определенным должностям, профессиям связана с предоставлением различных льгот либо наличием каких-либо ограничений, наименование этих должностей, профессий должно соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалифицированных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Если в содержании работ на рабочем месте имеются работы, соответствующие характеристикам работ, охватывающие две или более профессии или должности, то наименование профессии, на которую принимается работник, рекомендуется определять по профессии с наибольшим удельным весом в общем объеме работ;

г) компенсаций работникам за работу в тяжелых, вредных и опасных условиях. В трудовом договоре с работниками, занятых на работах с вредными и тяжелыми условиями труда, должны быть указаны средства, компенсирующие воздействие вредных условий на их организм: нормы выдачи молока или других равноценных пищевых продуктов, право на бесплатное лечебно- профилактическое питание в связи с особо вредными условиями труда и иные компенсации и льготы, которые работодатель предоставляет работнику;

д) условий оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты). Право на заработную плату в соответствии с затраченным трудом составляет существенное условие трудового договора. Размер заработной платы определяется квалификацией работника, занимаемой должностью, профессией, количеством продукции, произведенной в учетный период, качественными показателями. При всех условиях получаемое вознаграждение не может быть ниже минимальной заработной платы, установленной государством на всей территории РФ. Максимальным размером заработная плата не ограничивается. В трудовом договоре предусматриваются конкретный размер тарифной ставки, должностного оклада, все надбавки, полагающиеся работнику, включая надбавки за сложность, высокие достижение в труде и специальный режим работы, конкретный размер премии и условия её предоставления.

В некоторых организациях надбавки за определенные показатели в работе не носят постоянного характера. При наличии определенных условий они меняются или изменяется их размер. Поэтому в таких случаях целесообразно в трудовом договоре указать, что надбавки выплачиваются в соответствии с положением об оплате труда, действующим в данной организации;

е) режима рабочего времени и времени отдыха, если он в отношении данного работника отличается от общих правил, установленных в организации. В трудовом договоре должны содержаться условия о неполном рабочем времени или неполном рабочем дне, об установлении ненормированного рабочего дня, о работе в режиме гибкого рабочего времени, о многочисленной работе, о специальных перерывах в течение рабочего дня, о дополнительных отпусках, предоставляемых помимо тех, которые предусмотрены законодательством и коллективным договором (соглашением);

ж) условий определяющих в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути и др.);

и) условий об обязательном социальном страховании работника, на которое он имеет право в соответствии с ТК и иными федеральными законами[10].

Трудовой договор в действующей редакции, определяя перечень обязательных условий трудового договора, не признает отсутствие какого- либо условия основанием для расторжения трудового договора или признания его незаключенным. Недостающее условие должно быть дополнено в приложении к трудовому договору или должно быть дополнено в приложении к трудовому договору или отдельным соглашением сторон, заключенным в письменной форме, которое является неотъемлемой частью трудового договора.

2.2 Дополнительные условия трудового договора

Значительное число условий трудового договора относится к дополнительным условиям. Во многих случаях эти условия стали преобладающими в трудовом договоре, что связано с повышением роли договора в регулировании труда. Дополнительные условия в отличие от обязательных всегда подвижны. Их внесение в договор зависит от результатов договоренности по вопросам, предоставляющим взаимный интерес или интерес одной стороны, который признала другая сторона.

Единственное условие, которое должно соблюдаться при определении содержания трудового договора, заключается в том, что дополнительные условия не могут ухудшать положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

Трудовой кодекс, не перечисляя всех дополнительных условий, указывает лишь на некоторые из них. К ним относятся условия об уточнении места работы, об испытании, о неразглашении охраняемой законом тайны, о видах и об условиях дополнительного страхования работника, 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.

С каждым годом увеличивается число договоров с условием об испытании. Рынок труда дает возможность быть более требовательным к приему на работу. Чтобы застраховать себя от ошибок в подборе кадров, работодатель стремиться проверить квалификацию работника не только по предоставленным документам, но и по фактической работе. С этой целью работнику предлагают заключить трудовой договор с условием об испытании. Если результаты испытания будут неудовлетворительными, работодатель вправе расторгнуть трудовой договор в упрощенном порядке, т.е. без учета мнения соответствующего профсоюзного органа и без выплаты выходного пособия.

Условия об испытании устанавливаются по соглашению сторон. Это означает, что такое условие должно быть указано в трудовом договоре. Отсутствие в трудовом договоре условия об испытании означает, что работник принят на работу без испытания.

Ранее существовала иная практика. Если было достигнуто соглашение сторон об испытании, то условие об испытании указывалось в приказе о приеме на работу. В настоящее время законодатель не считает достаточным издание такого приказа. Последний лишь оформляет прием на работу, в основе которого лежит трудовой договор. Решающим моментом, определяющим наличие условия об испытании, является включение этого условия в трудовом договор.

В период испытания на работника распространяются законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, коллективный договор, соглашение. Работники, принятые на работу с испытательным сроком, обязаны подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, выполнять распоряжения работодателя. Они имеют право на заработную плату в таком же размере, как и работники, принятые на работу без испытания или прошедшие испытание. В свою очередь, работодатель вправе требовать от работника выполнения всех принятых по трудовому договору обязательств, расторгать трудовой договор по любому основанию, предусмотренному Трудовым кодексом, с соблюдением указанных в нем правил. Так, если в период испытательного срока произошло сокращение штата, то работнику, уволенному по данному основанию, должно быть выплачено выходное пособие в размере среднемесячной заработной платы, а также предоставлены иные компенсационные выплаты, предусмотренные законами.

Если стороны пришли к соглашению об установлении испытательного срока, то ими же определяется его конкретный срок. Рамки такого срока установлены законодательством – не свыше трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений организаций – не свыше шести месяцев. Может быть, и иной срок испытания, если он установлен федеральным законом. В соответствии с Законом о государственной гражданской службе для гражданских служащих устанавливается испытание на срок от трех месяцев до одного года. В срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе.

Трудовой кодекс предусматривает круг лиц, для которых испытание при приеме на работу не устанавливается. К ним относятся:

- беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет;

- лица, поступающие на работу по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

- лица, не достигшие 18 лет;

- лица, избранные на выборную должность на оплачиваемую работу;

- лица, приглашенные на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;

- лица, заключающие трудовой договор на срок до двух месяцев.

Помимо перечисленных лиц испытание не устанавливается и в других случаях, предусмотренных Трудовым кодексом, федеральными законами и коллективным договором.

При неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее, чем за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания работника не выдержавшим испытание. Последнее обстоятельство имеет особенно важное значение для работника, поскольку в случае несогласия с увольнением и обращения в суд он имеет возможность аргументировать более весомо свои возражения на доводы работодателя, изложенные в письменном виде.

Если срок испытания истек, а работник продолжает работу, он считается выдержавшим испытание и последующее расторжение трудового договора допускается только на общих основаниях.

Впервые в законодательстве о труде установлен упрощенный порядок расторжения трудового договора по инициативе работника, принятого на работу с условием об испытании. Этот порядок способствует достижению равенства сторон трудового договора, заключенного с испытательным сроком. В период этого срока работник, если он приходит к выводу, что предложенная работа не является для него подходящей, вправе расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив работодателя об этом письменно не за две недели, как предусмотрено для большинства работников, а за три дня.

К дополнительным условиям трудового договора относится условие о неразглашении охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением трудовых обязанностей. Отношения по соблюдению государственной тайны регулируются Законом о государственной тайне, а коммерческая тайна - предмет регулирования Гражданского кодекса РФ и иных нормативных правовых актов.

Согласно Закону о государственной тайне государственную тайну составляют важнейшие сведения, разглашение которых может причинить существенный вред интересам России. Лица, допуск которых к государственной тайне осуществляется в добровольном порядке, принимают на себя обязательства перед государством по нераспространению доверенных им сведений, составляющих государственную тайну, дают согласие на проведение в их отношении полномочными органами проверочных мероприятий [16].

Взаимные обязательства работодателя и лица, допускаемого к государственной тайне, включаются в трудовой договор. Однако на практике наиболее часто встречаются трудовые договоры с условиями о неразглашении охраняемой законом тайны.

Понятие коммерческой тайны дается в Законе о коммерческой тайне. Согласно ст. 3 этого Закона коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации, позволяющих её обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Поскольку содержание коммерческой тайны – конфиденциальная информация, следует определить, что считать такой информацией.

Информация, составляющая коммерческую тайну, - сведения любого характера, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно- технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Прежде чем включать в трудовой договор условие о неразглашении коммерческой тайны, работодатель обязан ознакомить под расписку работника:

- доступ, которого к информации, составляющей коммерческую тайну, необходим для выполнения им трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты;

- с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение.

При этом работодатель обязан создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного режима коммерческой тайны.

Закон о коммерческой тайне расширил обязательство работника по неразглашению информации, составляющей коммерческую тайну. Работник не имеет права разглашать эту информацию не только в период действия трудового договора, но и после его прекращения. Срок такого обязательства определяется отдельным соглашением между работником и работодателем, заключенным в период действия трудового договора. Если указанное соглашение не заключалось, то обязательство не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, действует в течение трех лет после прекращения трудового договора.

Условие о неразглашении информации, составляющей коммерческую тайну, включается в трудовой договор со ссылкой на перечень соответствующей информации, с которой работник был ознакомлен под расписку. Формулировка такого условия примерно следующая: «не разглашать составляющую коммерческую тайну информацию, с перечнем которой работник был ознакомлен под расписку».

Работник, виновный в разглашении информации, составляющей коммерческую тайну, ставшей ему известной в связи с исполнением им трудовой трудовых обязанностей, обязан возместить причиненный работодателю ущерб. Кроме того, работник, который в связи с исполнением трудовых обязанностей получил доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой является работодатель и его контрагенты, в случае умышленного или неосторожного разглашения этой информации при отсутствии в действиях такого работника состава преступления несет дисциплинарную ответственность в соответствии с законодательством РФ.

При определении перечня информации, относящейся к коммерческой тайне, следует учитывать содержащиеся в ст. 5 Закона о коммерческой тайне сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну.

Статья 57 ТК, помимо государственной, служебной, коммерческой тайны, называет иную тайну. Здесь имеются в виду сведения в Перечне, утвержденном Указом Президента РФ от 06.03.97 № 188. В этот Перечень включены: сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность, за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях; сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства; сведения, с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами; сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации о них и др.

В трудовой договор включается в качестве его дополнительного условия также обязанность работника, если его направил на обучение работодатель за свой счет, проработать после окончания обучения определенный срок в данной организации.

Статья 57 ТК относит к дополнительным условиям трудового договора такие условия, как дополнительное страхование работника, улучшение социально- бытовых условий работника и членов их семьи. Как правило, эти условия содержаться в коллективном договоре и конкретизируются в трудовом договоре. Ими могут быть такие условия, как добровольное медицинское или пенсионное страхование, обеспечение путевками в санатории и дома отдыха, предоставление ссуды для приобретения квартиры и др.

Права и обязанности работника и работодателя установлены трудовым законодательством и иным нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Их изложение в трудовом договоре не имеет практического знания, поскольку они обязаны для любого трудового договора самим фактом возникновения трудовых отношений с конкретным работником.

Основные обязанности работника предусмотрены в ст. 21 ТК РФ, а основные обязанности работодателя – в ст. 22 ТК РФ. Однако в тех случаях, когда требуется конкретизировать права и обязанности работника и работодателя применительно к условиям работы каждого работника, соответствующее уточнение вносится в трудовой договор. Так, применительно к праву граждан на труд в условиях, отвечающих требований безопасности и гигиены труда, на работодателя возлагается обязанность обеспеченность работников средствами индивидуальной защиты с указанием конкретных норм этого обеспечения, проводить обучение работников безопасным методам и приемам выполнения работ по охране труда, немедленно оказывать первую помощь при несчастных случаях на производстве и др.

Возможно, включение в трудовой договор в качестве дополнительного условия всех прав и обязанностей работника и работодателя, которые установлены трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, а также прав и обязанностей работника и работодателя, вытекающих из условий коллективного договора. Как правило, такое расширение содержания трудового договора возникает тогда, когда появляется потребность обратить на них особое внимание. Вместе с тем невключение их в трудовой договор не освобождает работника и работодателя от реализации этих прав и исполнения соответствующих обязанностей.

3 Совершенствование института трудового договора

В теории трудового права обоснованно выделяют в институте трудового договора подинституты, как:

- заключение трудового договора;

- изменение трудового договора;

- прекращение трудового договора.

Однако наряду с этим нередко встречаются иные трактовки подинститутов трудового договора, например, традиционно: прием на работу, переводы на другую работу и увольнения. Хотелось бы отметить, что такие трактовки не совсем правильны, ибо не основано на законе. Так, в главе 11 Кодекса. «Заключение трудового договора» из 9 статей только 3 касаются вопроса о приеме на работу (ст.68,70 и 71).

Еще более рельефно прослеживается несоответствие между «изменением трудового договора» и «переводом на другую работу». Первая категория значительно шире и включают в себя четыре группы норм, регулирующих:

- перевод на другую работу;

- перемещение;

- изменение определенных сторонами условий трудового по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда;

- отстранение от работы.

Относительно последнего подинститута трудового договора необходимо учитывать известный тезис, что «увольнение» относится к работнику, а не к трудовому договору. Кроме того, в главе 13 Трудового кодекса РФ «Прекращение трудового договора» нет ни одной статьи, которая бы специально регламентировала отношения по увольнению работника, за исключением упоминания об этом в статье 80 Кодекса.

Срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на определенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных частью первой ст. 59 Кодекса. В случаях, предусмотренных частью 2 с. 59 Кодекса, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения.

Если в трудовом договоре не оговорен срок его действия, то трудовой 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 трудовых договор в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

В статье 59 Трудового кодекса РФ предусмотрены случаи, когда заключается срочный трудовой договор и по соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться.

Таким образом, содержание статьей 58-59 ТК РФ свидетельствует о том, что эти статьи должны быть включены в главу 11 Кодекса «Заключение трудового договора» и, разумеется, исключение из главы 10, так как они не носят общего характера.

В соответствии со статьей 60 ТК РФ запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами. На это важное положение в науке трудового права справедливо ссылаются при рассмотрения проблем переводов на другую работу.

Федеральным законом от 30 июня 2006 года №90- ФЗ была дополнена глава 10 ТК РФ ст. 60-1 «Работа по совместительству». Согласно этой статье, работник имеет право заключать трудовые договоры о выполнении в свободное от основной работы время другой регулярной оплачиваемой работы у того же работодателя (внутреннее совместительство) и у другого работодателя (внешнее совместительство).

Особенности регулирования труда лиц, работающих по совместительству, определяются главой 44 ТК РФ.

По содержанию данная глава может быть отнесена к главе 11 «Заключение трудового договора», а не к общим положениям трудового договора. По сути же, она касается отдельной категории работников- совместителей, и ее надлежащее место в главе 44 ТК РФ.

Федеральным законом от 30 июня 2006 года № 90-ФЗ дополнена также глава 10 Кодекса статьей 60-2. В ней предусмотрено, что с письменного согласия работника ему может быть поручено выполнение в течение установленной продолжительности рабочего дня (смены) наряду с работой, определенной трудовым договором, дополнительной работы по другой или такой же профессии ( должности) за дополнительную оплату (ст.151 ТК РФ).

Поручаемая работнику дополнительная работа по другой профессии может осуществляться путем совмещения профессий. Поручаемая работнику дополнительная работа по такой же профессии может осуществляться путем расширения зон обслуживания, увеличения объема работ. Для исполнения обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы, определенной трудовым договором, работнику может быть поручена дополнительная работа как по другой, так и по такой же профессии.

Срок, в течение которого работник будет выполнять дополнительную работу, ее содержание и объем устанавливаются работодателем с письменного согласия работника.

Работник имеет право досрочно отказаться от выполнения дополнительной работы, а работодатель – досрочно отметить поручение о ее выполнении, предупредив об этом другую сторону в письменной форме не чем за три рабочих дня.

Данная статья Кодекса также не носит общественного характера и по своему содержанию должна быть отнесена к подинституту «изменение трудового договора», что требует закрепления ее в главе 12 ТК РФ.

В соответствии со статьей 61 ТК РФ трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем, если иное не установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ или трудовым договором, либо со дня фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя.

Работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором.

Если в трудовом договоре не определен день начала работы, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу.

Если работник не приступил к работе в день начала работы, установленной в соответствии с частью 2-3 настоящей статьи, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор. Аннулированный трудовой договор считается не заключенным. Аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования. И эта статья Кодекса не может быть отнесена к общим положениям трудового договора, ибо она по своему содержанию в большей мере относится к подинституту «заключение трудового договора».

Таким образом, в главе 10 «Общие положения» ТК РФ, очевидно, должны остаться статьи 56-57, а также 62. В последней, в частности, предусмотрено, что по письменному заявлению работника работодатель обязан не позднее трех рабочих дней со дня подачи этого заявления выдать работнику копии документов, связанных с работой (копии приказа о приеме на работу, приказов о переводах на другую работу, приказа об увольнении с работы; выписки из трудовой книжки; справки о заработной плате, о начисленных и фактически уплаченных страховых взносах на обязательное пенсионное страхование, о периоде работы у данного работодателя и др.). Копии документов, связанных с работой, должны быть заверены надлежащим образом и предоставляться работнику безвозмездно.

Данная статья содержит нормы, относящиеся ко всем подинститутам трудового договора, то есть имеет общее значение и обоснованно включена в главу 10.

В близкой связи с ней находиться статья 66 ТК РФ. Согласно этой статье трудовая книжка установленного образца является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника.

Форма, порядок ведения и хранения трудовых книжек, а также порядок в обеспечении ими работодателей устанавливается Правительством РФ.

Работодатель (за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями) ведет трудовые книжки на каждого работника, проработавшего свыше пяти дней, в случае, когда работа у данного работодателя является для работника основной.

В трудовую книжку вносятся сведения о работнике, выполняемой им работе, переводах на другую работу и об увольнении работника, а также основания прекращения трудового договора и сведения о награждениях за успехи в работе. Сведения о взысканиях в трудовую книжку не вносятся, за исключением случаев, когда дисциплинарным взысканием является увольнение.

По желанию работника сведения о работе по совместительству вносятся в трудовую книжку по месту основной работы на основании документа, подтверждающего работу по совместительству.

Анализ норм главы 12 «Изменение трудового договора» также свидетельствует о необходимости их оптимизации.

Согласно статье 72-2 Трудового кодекса РФ, при переводах, осуществляемых в случаях, предусмотренных частями второй и третьей статьи, оплата труда работника производиться по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Представляется, что данное положение относится в большей мере к институту заработной платы, и, как следствие, оно должно быть закреплено в главе 21 «Заработная плата».

Далее из части первой ст. 81 ТК РФ необходимо исключить пункт 13 о расторжении трудового договора по инициативе работодателя в случаях, предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального органа организации. Согласно п.4 ст.77 Кодекса, расторжение трудового договора по инициативе работодателя относится к общим основаниям прекращения трудового договора[21].

Особо нужно отметить необоснованность статьи 75 в главу 12 ТК РФ, ибо ее содержание свидетельствует не об ее изменении, а о прекращении трудового договора. Так, согласно этой статье, при смене собственника имущества организации новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером.

Смена собственника имущества организации не является основанием для расторжения трудовых договоров с другими работниками организации.

В случае отказа работника от продолжения работы в связи со сменой собственника имущества организации трудовой договор прекращается в соответствии с п.6 ст. 77 ТК РФ.

При смене собственника имущества организации сокращение численности или штата работников допускается только после государственной регистрации перехода права собственности.

Изменение подведомственности организации или ее реорганизации не может являться основанием для расторжения трудовых договоров с работниками организации.

При отказе работника от продолжения работы в случаях, предусмотренных частью 5 настоящей статьи, трудовой договор прекращается в соответствии с пунктом 6 статьи 77 ТК РФ.

Из статьи 76 Трудового кодекса РФ необходимо исключить норму о том, что в период отстранения от работы (недопущение к работе) заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом или иными федеральными законами. В случаях отстранения от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр (обследование) не по своей вине, ему производится оплата за все время отстранения от работы как за простой. Данную норму следовало бы закрепить в главе 21 Кодекса «Заработная плата».

По сравнению с рассмотренными главами 10-12 Трудового кодекса РФ глава 13 «Прекращение трудового договора» предпочтительнее в аспекте структуры и содержания.

В главе 43 ТК РФ предусмотрены особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации, и в частности дополнительные основания для прекращения трудового договора с руководителем организации, в т.ч. по основаниям, предусмотренным трудовым договором, п. 3 ст. 278 Кодекса.

Целесообразно также исключить из части второй ст.81 ТК РФ положение о том, что порядок проведения аттестации устанавливается трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников. Данное положение непосредственно не может быть отнесено к расторжению трудового договора по инициативе работодателя. Более того, аттестация работников имеет значение и для решения вопроса об изменении трудового договора, в т.ч. перевода на другую работу (должность)[4].

В связи с этим и учитывая исключительную важность аттестации работников, полагаю своевременным закрепить в главе 10 ТК РФ соответствующие нормы. Статья 82 Кодекса предусматривает обязанное участие выборного первичной профсоюзной организации в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя.

Однако данная статья по своему содержанию в большей мере относится к институту гарантий и компенсаций. Трудовой кодекс РФ обоснованно закрепил гл.27 «Гарантии и компенсации работникам, связанные с расторжением трудового договора» в разделе 7 «Гарантии и компенсации».

В гл.27 Кодекса необходимо также закрепить следующее положение ст.84 ТК РФ: «Если нарушение установленных настоящим Кодексом или иными федеральным законом правил заключения трудового договора допущено не по вине работника, то работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего месячного заработка. Если нарушение указанных правил допущено по вине работника, то работодатель не обязан предлагать ему другую работу, а выходное пособие работнику не выплачивается».

Институт трудового договора является фундаментальным и центральным в российском трудовом праве, а потому должен быть еще и классическим образцом правового регулирования[2].

Заключение

Трудовой договор – 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, соглашением, 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.

Вся специфика трудового договора сводится к двум основным чертам (все остальные отличительные черты, по сути, так или иначе связаны с ними или производны от них).

Во-первых, заключение трудового договора предполагает включение работника в сферу хозяйствования работодателя, благодаря чему работник, реализующий свою способность к труду, фактически становится элементом этой сферы. Иными словами, в силу включения работника в хозяйскую сферу работодателя эта сфера расширяется; более того, труд работника является необходимым элементом, обеспечивающим ее функционирование.

Во-вторых, важнейшей чертой, характеризующей трудовой договор, выступает его предмет. Предметом трудового договора является живой труд, т.е. процесс непосредственной реализации человеком своей способности к труду. Заключая трудовой договор, работник принимает на себя обязанность реализовать эту способность, выразить ее в виде трудовой деятельности, причем трудовой деятельности не вообще, а в виде труда конкретного вида, качества и количества.

Из указанных двух основных качеств трудового договора, отличающих его от прочих договоров, связанных с трудом, вытекает и большая часть других его отличительных свойств.

Содержание каждого трудового договора образуют его условия, которые ТК РФ подразделяет на обязательные и дополнительные.

В настоящее время периодически происходят изменения и усовершенствование различных федеральных законов и иных нормативно – правовых законов и документов, в том числе и выполняется доработка трудового договора.

К примеру, в статье 59 Трудового кодекса РФ предусмотрены случаи, когда заключается срочный трудовой договор и по соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться.

Таким образом, содержание статьей 58-59 ТК РФ свидетельствует о том, что эти статьи должны быть включены в главу 11 Кодекса «Заключение трудового договора» и, разумеется, исключение из главы 10, так как они не носят общего характера.

Тоже самое можно сказать об особенностях регулирования труда лиц, работающих по совместительству, определяются главой 44 ТК РФ.

По содержанию данная глава может быть отнесена к главе 11 «Заключение трудового договора», а не к общим положениям трудового договора. По сути же, она касается отдельной категории работников- совместителей, и ее надлежащее место в главе 44 ТК РФ.

Заключая трудовой договор и давая согласие на участие своим трудом в экономической деятельности работодателя, работник тем самым ставит себя в положение субъекта подлинного труда, поскольку не он, а работодатель определяет содержание, условие и цель данного труда.

Теория и практика трудового права, при решении вопросов, касающихся трудового договора, зачастую идет по пути рассмотрения толкования понятия его существенных условий, признавая, что к таким условиям могут быть отнесены и другие условия, которые стороны посчитали необходимыми включить в трудовой договор.

Являясь основанием возникновения и существования во времени трудовых отношений, трудовой договор выполняет функцию их специфического регулятора. Он призван индивидуализировать трудовые правоотношения применительно к личности работника и конкретного работодателя. Именно посредством трудового договора осуществляется обычно включение гражданина – работника в трудовой коллектив организации. С момента заключения трудового договора гражданин становится работником данной организации и на него полностью распространяется трудовое законодательство и действие локальных правовых актов нормативного характера, принятых в этой организации.

Последующее установление дополнительных условий трудового договора – как при его заключении, когда поступивший на работу гражданин и работодатель, выступают с формально – юридической точки зрения, в качестве равноправных субъектов, так и входе реализации уже начавшихся трудовых отношений, когда стороны имеют возможность его дальнейшего изменения и, в конечном итоге, расторжения.

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации // РГ, 25 декабря 1993г
2. Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1981г.// СПС «Гарант»
3. Трудовой Кодекс Российской Федерации. – М.: Омега – Л, 2007
4. Абрамов А.А., Дмитриева И.К. Контракт в трудовом праве // Вестник МГУ, Серия «Право», 1992, №4. – с.56
5. Акопова Е.М. Современный трудовой договор (контракт). – М.: Экспертное бюро «М», 1997. - 169с.
6. Анисимова Л.Н. Трудовой договор и трудовые отношения // Трудовое право, 2008, №4. - с.67
7. Гончаров А. Гражданско – правовой и трудовой договоры // Хозяйство и право, 2008, №5. – с.46
8. Ершов О.Г. Трудовой договор – Трудовой договор нельзя заменять гражданско – правовым договором строительного подряда // Трудовое право, 2008, № 11. – с.33
9. Зайкин А.О. Трудовой договор (контракт): Учебное пособие. – М.: Юридический колледж МГУ, 1995. - 317с.
10. Комментарий к Трудовому кодексу РФ.- М.: Проспект, 2007
11. Минкина Н.И. Работа, обусловленная трудовым договором // Трудовое право, 2008, №6. – с.64
12. Павлова Н. Трудовые контракты.- М.: Издательство Приор, 2001. -64с.
13. Петров А.Я. Трудовой договор – институт современного трудового права и его совершенствование // Трудовое право, 2008, №1.- с.53
14. Скачкова Г.Г. Трудовые договоры в различных видах деятельности. - М.: Проспект, 2001. - 208с.
15. Ставцева А.И., Хохрякова А.С. Трудовой договор.- М.: Юридическая литература, 1993. - 203с.
16. Таль Л.С. Трудовой договор. – Ярославль: Издательство Ярославского университета, 1918.- 86с.
17. Трудовое право: учебник/ под редакцией О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. – М.: ТК Велби, 2008.- 600с.
18. Трудовое право России: Учебник. Отв. ред.: Ю.П.Орловский и А.Ф. Нуртдинова. - М.: ИНФРА – М, 2008. - 608с.
19. Трудовое право России: Учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М.: Норма, 2008. - 656с.
20. Трудовые контракты /под ред. Бахнова М.С. – М.: Интелсинтез, 1990. – 136с.
21. Чиканова Л. Трудовой договор // Хозяйство и право, 2002, №5, №6.