Оглавление

Введение

Глава 1. Трудовой договор. Общая характеристика

1.1 История развития и формирование понятия трудового договора

1.2 Понятие, содержание, стороны, сроки трудового договора и порядок вступления его в силу

1.3 Общий порядок заключения трудового договора

1.4 Отличие трудового договора от договоров гражданско-правового характера

1.5 Трудовой договор в условиях Севера

Глава 2.Взаимоотношения сторон в период действия трудового договора.

2.1 Прием на работу. Трудовая книжка и её характеристика.

2.2 Особенности срочных трудовых договоров

2.3 Изменение условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу

2.4 Прекращение трудового договора

Глава 3. Трудовой договор: Практический аспект (на примере трудового договора работника с организацией расположенной в районе крайнего севера)

3.1 Общая характеристика предприятия и порядок заключения трудового договора

3.2 Правоприменительная практика по вопросам заключения трудового договора с генеральным директором

Заключение

Библиографический список

Приложения

**Введение**

Установление оптимальных трудовых отношений в любой организации (предприятии, учреждении) является одной из важнейших предпосылок ее эффективной работы. Эти отношения процедурно-юридические и по существу регулируются трудовым договором между работником и работодателем, а в рамках социального партнерства коллективным договором между его сторонами.[[1]](#footnote-1)

Вступивший в силу 1 февраля 2002 году Трудовой кодекс Российской Федерации существенно изменил взаимоотношения работников и работодателей. В связи с этим огромный массив: более двухсот различных нормативно-правовых актов, в том числе постановлений Правительства РФ, Министерства труда и социального развития РФ и некоторых других министерств и ведомств, а также соответствующих постановлений Пленумов Верховного Суда РФ пересмотрены и скорректированы.

Падение уровня жизни населения и растущий уровень безработицы превращают проблему социального партнерства и социальной защищенности граждан в проблему их социальной безопасности. Криминализация экономики и коррупция затрудняют стабилизацию трудовых отношений в доминирующем в стране частном секторе.

В условиях нестабильности рыночных отношений, к сожалению, увеличилось число нарушений работодателями норм трудового законодательства (незаконное увольнение работников, переводы их на другую работу, так называемые «административные отпуска», задержка месяцами выплаты заработной платы и т. д., не заключение трудового договора, широкое применение договоров подряда вместо трудового договора и т. д.).

Кроме того, интересы работодателя и наемного работника не всегда совпадают, поэтому часто происходит столкновение этих интересов на разных стадиях трудовых отношений. Это, в свою очередь, приводит к возникновению споров (конфликтов), требующих своего разрешения в юрисдикционных органах. Наблюдаются нарушения как трудовых, так и коллективных договоров, порождающие соответственно индивидуальные и коллективные трудовые споры. Они рассматриваются и разрешаются в зависимости от их характера и подведомственности в комиссиях по трудовым спорам (КТС) организаций (предприятий, учреждений) или суде, между работниками и работодателями, а также в примирительных комиссиях с участием посредников и в трудовых арбитражах между трудовыми коллективами и работодателями. Между тем в условиях нестабильности трудовых отношений число индивидуальных и коллективных споров возросло. При этом характер споров обострился, и, разумеется, в них проявляются происходящие в обществе социально-экономические процессы.

В такой непростой ситуации крайне важно, и работникам, и работодателям, и представителям властных структур знать наиболее актуальные действующие законоположения в сфере труда.

**Степень изученности работы**. Данную тему исследовали ученые, такие как: Л.Н.Анисимов, А.Ф.Обыденнова, А.И.Иванов, С.А.Иванов, М.В.Молодцов, С.Ю. Головина, Н.М.Саликова и многие другие

**Актуальность данной работы** возрастает еще и потому, что трудовой договор играет немаловажную роль в социальной жизни общества, поскольку в трудовые отношения в той или иной степени включается практически каждый гражданин.

**Цель** данной работы состоит в рассмотрении правового регулирования трудового договора.

Для достижения поставленной цели в работе, решаются следующие частные **задачи:**

1. Проследить историю развития общества и формирование понятия трудового договора.
2. Рассмотреть содержание трудового договора.
3. Дать характеристику и классификацию трудовых договоров.
4. Рассмотреть практику применения трудовых договоров.

**Объект исследования** – правовое регулирование трудового договора.

**Предметом** исследования являются отношения, связанные с правовым регулирования трудового договора.

Дипломная работа состоит из введения, основной части, трех глав, заключения, библиографического списка и приложений.

**Глава 1. Трудовой договор. Общая характеристика**

**1.1 История развития и формирование понятия трудового договора**

Отдельные мысли о праве на труд встречаются еще в философских учениях античного мира. Однако впервые определение права на труд дано Гракхом Бабефом во второй половине 18 века: "Общество должно обеспечить всем своим членам работу и определить заработную плату, с тем, чтобы этой заработной платы было достаточно для приобретения продовольствия и для удовлетворения всех потребностей каждой семьи"[[2]](#footnote-2).

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации. В свою очередь, в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека закреплено право на труд, включающее свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда, защиту от безработицы, получение справедливого и удовлетворительного вознаграждения, обеспечивающего достойное человека существование для него самого и его семьи. В ст. ст. 6 - 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах закреплено право на труд, включающее получение возможности зарабатывать на жизнь свободно выбранным трудом в справедливых и благоприятных условиях, обеспечивающих удовлетворительное вознаграждение для самих работников и членов их семьи[[3]](#footnote-3). Перечисленными международными нормами следует руководствоваться и при определении права на труд на территории Российской Федерации.

Начало отделения личного найма на работу от найма имущественного и обособление первого в самостоятельный договорный тип было положено в римском праве[[4]](#footnote-4). И обычное последствие найма труда - подчинение работника хозяйской власти нанимателя - составляло в Риме чисто бытовое явление, не относившееся к области гражданского права. Данное последствие вообще не было урегулировано нормами права. Такой вид найма существовал в силу того, что не был запрещен государством. Государство не вмешивалось в отношения между нанимателем и нанявшимся. Поэтому власть хозяина над нанявшимся носила неограниченный характер.

Приблизительно с 13 века найм труда приобретает черты определенного договорного типа. Характерным способом заключения договора найма работника в этот период является акт коммендации, заключавшийся в том, что в торжественной обстановке лицо, нанимающееся на работу и поэтому поступавшееся своей независимостью, вкладывало свои руки в руки господина, который в виде возмездия передавал ему какую-либо реальную или символическую вещь. Такой обряд означал переход обязанности по защите нанявшегося работника к господину. Акт коммендации свидетельствовал о неограниченной власти господина не только над результатами труда, но и над личностью нанявшегося работника.

В России, на первом этапе регулирования труда поступление в услужение было равносильно отречению от свободного состояния и сама мысль о совмещении найма рабочей силы с личной свободой работника прививалась лишь постепенно. По Русской Правде наем в услужение только тогда не вел к холопству для нанимающегося, когда об этом оговаривалось в договоре. Такие оговорки встречались на практике очень редко. Однако, если такая оговорка и была сделана, но работник состоял под хозяйской властью более шести месяцев, это рассматривалось как молчаливое согласие работника на закабаление хозяину до его смерти[[5]](#footnote-5).

Соборное Уложение 1649 года лишь незначительно изменило данную ситуацию. В нем исключалось полное холопство и оставалось только кабальное. Хотя, если нанявшийся работник уже в течение трех месяцев вместо шести, предусмотренных Русской Правдой, не отрабатывал кабалу, он оставался в холопстве до дня смерти своего господина. Таким образом, хозяину достаточно было выдать нанимающемуся работнику деньги или вещи, которые он не сможет отработать в течение трехмесячного срока, и работник по истечении этого срока переходил в холопство на весь период жизни хозяина. Причем именно хозяин определял, отработал или нет работник в течение трехмесячного срока выданный аванс.

В связи с изложенным в юридической литературе дореволюционного периода отмечалось, что в России из договора или, точнее, из сопровождающего договор поступления работника в сферу домашней автономии хозяина возникали отношения власти и подчинения, регулируемые не соглашением сторон, а усмотрением хозяина[[6]](#footnote-6). Следовательно, на первом этапе регулирования труда власть хозяина над личностью работника не ограничивалась. Государство не вмешивалось в отношения, возникающие между работником и хозяином после поступления на работу. Поэтому хозяин распоряжался по своему усмотрению не только рабочей силой, но и работником как личностью.

Второй этап регулирования отношений в сфере труда характеризуется внедрением принципа договорной свободы.

Первым нормативным актом, регулирующим отношения в сфере труда на территории России, является Положение 1835 года "Об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оныя по найму". Данное Положение состояло из 10 статей и обязывало работодателя издать правила внутреннего трудового распорядка. Однако в Положении не было никаких указаний по поводу содержания таких правил. Поэтому их содержание определял работодатель без вмешательства с чьей-либо стороны. В связи, с чем рассматриваемое Положение не повлияло на регулирование трудовых отношений.

Главным нормативным актом, регулирующим трудовые отношения в дореволюционной России, стал Закон от 3 июня 1886 года "О найме рабочих и правилах надзора за фабричными заведениями". Данный Закон сохранил свою актуальность и в настоящее время. Им установлено правило, согласно которому "хозяин с нанявшимися должен обходиться справедливо и кротко, требовать от них только работы, условленной по договору или той, для которой наем учинен, платить им точно и содержать исправно".

В соответствии со ст. 9 Закона от 3 июня 1886 года наем рабочих производился: а) на определенный срок; б) на неопределенный срок; в) на время исполнения какой-либо работы, с окончанием которой прекращался сам наем. Договор найма заключался путем выдачи работнику расчетной книжки, в которой отражались основные условия найма рабочей силы. С момента поступления на работу работнику запрещалось без ведома хозяина брать другую работу.

В соответствии со ст. 18 Закона от 3 июня 1886 года хозяин разрабатывал правила внутреннего трудового распорядка организации, которые утверждались фабричной инспекцией труда и выставлялись во всех мастерских. Утвержденные таким образом правила становились обязательными для исполнения.

Закон от 3 июня 1886 года резко ограничивал основания прекращения трудовых отношений. К их числу отнесены дерзость, дурное поведение и болезнь работника. В соответствии со ст. 10 Закона при найме на определенный срок каждая из договаривающихся сторон могла отказаться от договора, предупредив другую сторону о своем намерении за две недели. Стачка, подстрекание к ней, а равно самовольный отказ от работы запрещались под страхом тюремного ареста.

Работник, не получивший в течение месяца заработную плату, имел право в соответствии со ст. 13 Закона от 3 июня 1886 года требовать в судебном порядке расторжения заключенного с ним договора. Если при рассмотрении жалобы работника суд устанавливал, что действительно имела место задержка заработной платы, то работнику присуждалось дополнительное вознаграждение в размере его двухмесячного заработка.

В дореволюционной России принимался еще ряд законов в сфере труда: Устав о промышленности и Горный устав 1893 года, Закон о рабочем времени 1897 года, Законы о вознаграждении за увечья и о старостах в промышленных предприятиях 1903 года, Закон о страховании рабочих от несчастных случаев и болезни 1912 года. Перечисленные Законы также отличали договор о найме рабочих от договора о найме услуг, что свидетельствовало о наличии у трудового права своего предмета и метода. Область государственного регулирования отношений по труду постепенно увеличивалась. Хотя по-прежнему главенствующими оставались договорные начала определения условий труда. Имея в виду очевидное превосходство нанимателя над нанимающимся работником, нетрудно сделать вывод о том, что волеизъявление хозяина являлось решающим при определении условий трудовой деятельности. Власть хозяина над работниками ограничивалась лишь требованиями перечисленных законов, которые в незначительной степени могли повлиять на усмотрение хозяина при определении условий труда работников.

Временное правительство разработало три законопроекта в сфере труда:

1. Проект Закона о трудовом договоре.

2. Правила о расчетных книжках.

3. Проект Закона о стачках.

Хотя ни одному из перечисленных законопроектов не суждено было вступить в действие, как минимум два из них представляют интерес и в наше время. Например, в проекте Закона о трудовом договоре дано следующее понятие трудового договора: "По трудовому договору одно лицо - нанимающийся предоставляет на определенный или неопределенный срок или до окончания установленной работы свою рабочую силу (свой труд) другому лицу - нанимателю, обязуясь исполнять, согласно с его указаниями, определенного рода работу за вознаграждение, исчисляемое во времени, сдельно или другим способом".

С приходом советской власти начинается третий период регулирования отношений в сфере труда. На смену договорному определению условий труда приходит централизованное регулирование трудовых отношений путем издания декретов и законов.

Первым нормативным правовым актом советской власти в сфере труда стал Декрет "О восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени" от 29 (11) ноября 1917 года, которым установлен 8-часовой рабочий день и 48-часовая рабочая неделя. Следующим актом по регулированию отношений в сфере труда становится Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, принятая в январе 1918 года 3-м Всероссийским съездом Советов. В п. 4 Декларации предусмотрено с целью уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйств введение всеобщей трудовой повинности. Советская власть и в данном случае использовала православные ценности. В Новом Завете сказано: "Если кто не хочет трудиться, то и не ешь". Именно этот принцип взяла на вооружение новая власть, законодательно закрепив обязанность каждого гражданина трудиться, сохранив данное положение вплоть до 1991 года. И столь быстрые успехи советской власти связаны, прежде всего, с тем, что она использовала христианские ценности равенства, братства, отказа от частной собственности, трудолюбия, закрепив эти принципы в законодательстве. Наши граждане строили новое государство и выполняли указания новой власти, надеясь воплотить в земной жизни христианские ценности[[7]](#footnote-7). Православие готовит человека, соблюдающего принципы Нового Завета, к вечной райской жизни после смерти. Советская власть обещала рай на земле, закрепляя те же принципы в законодательстве. И люди в очередной раз предпочли земные радости внеземным, забывая высказывания Ш. Монтескье о том, что не следует рассматривать законы независимо от цели, ради которой они изданы. Цель выяснилась намного позднее - захват и сохранение власти. Плоды печальных заблуждений мы продолжаем пожинать и ныне.

Первым кодифицированным актом в сфере труда стал Кодекс Законов о труде 1918 года ( далее КЗоТ РСФСР). В п. 2 Постановления о его введении в действие говорится о том, что он распространяется на всех лиц, работающих за вознаграждение на всех предприятиях, учреждениях и хозяйствах (советских, общественных, частных и домашних), а также на всех частных лиц, применяющих чужой труд за вознаграждение. Из данной формулировки можно выделить два юридически значимых обстоятельства, доказанность которых позволяет говорить о применении норм КЗоТ 1918 года. Во-первых, таким обстоятельством является выполнение личным трудом работы за вознаграждение. Во-вторых, к их числу отнесено выполнение работы в интересах других лиц (юридических и физических).

В Кодексе дан исчерпывающий перечень возможных случаев увольнения работника.

КЗоТ 1918 года закрепил переход от договорного к централизованному регулированию отношений в сфере труда.

Еще одним нормативным актом рассматриваемого периода является Декрет "О порядке утверждения коллективных договоров (тарифов), устанавливающих ставки заработной платы и условий труда", который в дальнейшем стал составной частью КЗоТ 1922 года.

Таким образом, вторым кодифицированным актом в сфере труда стал КЗоТ 1922 года. Из ст. 1 КЗоТ РСФСР 1922 года следовало, что он распространяется на всех лиц, работающих по найму, в том числе и на дому (квартирников), и его правила обязательны для всех предприятий, учреждений и хозяйств (государственных, не исключая и военных, общественных и частных, в том числе раздающих работу на дом), а также для всех лиц, применяющих чужой труд за вознаграждение. Следовательно, и КЗоТ РСФСР 1922 года исходил из того, что его нормы распространяются на всех лиц, использующих чужой труд за вознаграждение.

Две главы КЗоТ РСФСР 1922 года посвящены договорному регулированию трудовых отношений, чего мы не видим в КЗоТ 1918 года. КЗоТ РСФСР 1922 года исходил из того, что в договорах о труде, которые могли заключаться на самом различном уровне, нельзя ухудшать положение работников. Однако улучшение положения работников на уровне договора о труде КЗоТ РСФСР 1922 года допускал. Поэтому можно сделать вывод о том, что КЗоТ РСФСР 1922 года предполагал не только централизованное, но и договорное регулирование отношений в сфере труда.

В дальнейшем в законодательство о труде вносились изменения, которые ознаменовали обратный переход к централизованному регулированию отношений в сфере труда без элементов договорной регламентации. В этот период в законодательство о труде вносились изменения, ограничивающие трудовые права работников. В частности, была установлена уголовная ответственность за нарушение работниками своих трудовых обязанностей, а также введен запрет на увольнение по собственному желанию. Эти ограничения трудовых прав действовали начиная с 1940 по 1956 годы[[8]](#footnote-8).

Период централизованного регулирования трудовых отношений достиг расцвета с принятием 15 июля 1970 года Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде и 9 декабря 1971 года Кодекса Законов о труде РСФСР[[9]](#footnote-9). Названные кодифицированные акты и множество других нормативов, принятых в централизованном порядке, единообразно определяли условия трудовой деятельности работников. Роль договорного регулирования сводилась к фиксации принятых в централизованном порядке стандартов.

Внесением 5 февраля 1988 года изменений в ст. 5 КЗоТ РСФСР начинается четвертый этап в регулировании трудовых отношений. Данный этап характеризуется переходом от централизованного к договорному способу определения условий трудовой деятельности работников. Решающим на этом этапе стало принятие Трудового кодекса РФ (ТК РФ), который существенно расширил договорную свободу при регламентации отношений в сфере труда. Таким образом, постепенно был осуществлен обратный переход от централизованного к договорному регулированию трудовых отношений.

Нельзя не заметить, что четвертый период по своему содержанию напоминает второй период регламентации трудовых отношений.

И на втором этапе правовой регламентации труда свобода волеизъявления работодателей при определении условий труда лишь слегка была ограничена рамками закона. Сейчас происходит то же самое. Видимо, не зря говорят, что новое - это хорошо забытое старое[[10]](#footnote-10).

**1.2 Понятие, содержание, стороны, сроки трудового договора и порядок вступления его в силу**

Трудовой договор как основополагающий институт трудового права является тем фундаментом, на котором строятся трудовые отношения между работодателем и работником в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации, другими федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права.[[11]](#footnote-11)

Основными задачами российского трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и непосредственно связанных с ними отношений.[[12]](#footnote-12)

Трудовое право России всегда имело социальную направленность, что присуще и современному этапу его развития.[[13]](#footnote-13) Современное трудовое право, как известно, регулирует трудовые отношения, базирующиеся на различных формах собственности. При этом организация рыночной структуры в регулировании трудовых отношений более свободна, чем бюджетная организация. Закон разграничивает отношения, возникающие из трудового договора, и отношения работника, например, с хозяйственным товариществом, вытекающие, скажем, из членства в данной организации. Тем не менее, индивидуальный трудовой договор был и остается основным способом регулирования трудовых отношений между работниками и работодателями.[[14]](#footnote-14) Он занимает центральное место в российском трудовом праве, поскольку является основной организационно-правовой формой установления и осуществления во времени трудового правоотношения .[[15]](#footnote-15)

В соответствии со статьей 56 ТК РФ под трудовым договором понимается правовой акт - "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, действующего у данного работодателя". Кроме того, из смысла этой статьи и содержания статьи 60 ТК РФ вытекает, что работодатель не может без согласия работника (кроме особых случаев, предусмотренных в законе) поручить ему выполнение работы, не обусловленной трудовым договором. Так, преподавателя по трудовому праву нельзя обязать вести занятия по административному или иному праву или же методиста - выполнять должностные обязанности секретаря и т.д..[[16]](#footnote-16)

Определение трудового договора, данное в статье 56 ТК РФ, равно как и любое иное определение понятия нельзя считать всеобъемлющим (полным). Поэтому наука трудового права рассматривает понятие трудового договора как бы в трех взаимосвязанных измерениях: 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 .[[17]](#footnote-17)

Фактическая реализация права на труд в одних случаях целиком определяется желанием гражданина (например, при индивидуальной и частнопредпринимательской деятельности), в других - зависит от согласия работодателя (другой стороны трудового договора), в-третьих - обусловливается дополнительными юридическими фактами (избранием или назначением на должность и т.д.). Словом, в настоящее время из всех форм (способов) реализации права граждан на участие в трудовых отношениях именно трудовой договор (из всего предложенного законодателем) лучше отвечает потребностям рыночных трудовых отношений, основанных на наемном характере труда. Являясь основанием возникновения и существования во времени трудовых правоотношений, трудовой договор выполняет функцию их специфического регулятора. Он призван индивидуализировать трудовые правоотношения применительно к личности конкретного работника и конкретного работодателя. 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 по трудовым вопросам.

Юридическое значение трудового договора, как отмечалось ранее, не ограничивается только установлением конкретного трудового правоотношения. Он служит также основанием существования и развития трудового 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.

Понятие трудового договора шире, чем его определение. Для его раскрытия надо учитывать не только определение трудового договора, но и его функции, значение (то есть народнохозяйственную и правовую роль). Главная функция трудового договора состоит в том, что именно он порождает трудовое правоотношение, и существование его во времени. При этом трудовой договор выполняет функцию регулятора.

Предметом трудового договора является рабочая сила конкретного человека, которая определяется как совокупность физических и духовных способностей человека. Существенно заметить, что хотя рабочая сила является товаром, она неотделима от его носителя - человека, поэтому рабочая сила не переходит в собственность покупателя, а передается ему во временное пользование. "Таким образом, - отмечает В.М. Пустозерова, - с экономической точки зрения трудовой договор - это договор купли-продажи рабочей силы, а по юридической природе - это договор найма труда".[[18]](#footnote-18) Не менее важной функцией трудового договора является то, что он служит правовой формой организации труда на предприятии (в организации, учреждении). Через него распределяются рабочая сила на производстве и трудовые обязанности работников.

Основой всякого договора является соглашение сторон. Существо трудового договора составляет соглашение о трудовой функции работника, то есть о выполнении им работы по определенной специальности, квалификации или должности. Установление трудовой функции в договорном порядке свидетельствует о том, что конкретные формы приложения труда любого работника определяются доброй волей, свободным выбором и интересами организации в лице представителя работодателя.

В нынешних условиях государство, как правило, в сфере трудовых отношений определяет преимущественно принципы их правового регулирования и гарантии для работников. Работодатель же посредством коллективного и индивидуального договоров конкретизирует и согласовывает условия труда. Последние могут быть улучшены по сравнению с гарантиями, установленными законом, но не могут быть ухудшены. В противном случае такие условия договоров о труде будут считаться недействительными (статья 8 ТК РФ).

Как усматривается из статьи 56 ТК РФ, в самом обобщенном виде сторонами трудового договора являются работник и работодатель. Как правило, одной стороной является гражданин, заключивший трудовой договор о выполнении определенной работы и выступающий в качестве работника.[[19]](#footnote-19) Другой стороной трудового договора являются организация или физическое лицо, согласно статье 20 ТК РФ, которые могут быть в качестве стороны трудового договора только в том случае, когда они являются субъектами трудового права. В то же время способностью быть стороной трудового договора могут обладать также организации, не наделенные статусом юридического лица. Например, в университете входящие в него институты и факультеты могут по поручению работодателя самостоятельно принимать работников на работу и, следовательно, быть стороной трудового договора.

Правом заключения трудового договора (по общему правилу) пользуются лица, достигшие 16-летнего возраста (статья 63 ТК РФ). В то же время в трудовые отношения могут вступать лица, достигшие 15-летнего возраста, в случае если ими получено основное общее образование, либо они продолжили освоение программы основного общего образования по иной, чем очная, форме обучения, или они оставили общеобразовательное учреждение (не получив при этом образования) для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью. Учащиеся образовательных учреждений, достигшие возраста 14 лет, также могут вступать в трудовые отношения, но лишь для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения. Для этого помимо желания самого учащегося необходимо также согласие одного из его родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства. Очевидно, что данное согласие следует выражать в письменной форме (хотя прямого указания на форму такого согласия в законодательстве не содержится), режим обучения учащегося необходимо подтверждать справкой соответствующего образовательного учреждения.

Особый правовой режим установлен для приема на работу иностранцев.

В соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (с изменениями, внесенными Федеральным законом N 121-ФЗ от 18 июля 2006 г.), вступившим в силу с 1 ноября 2002 г. (с последующими изменениями и дополнениями), иностранным гражданам установлено ограничение в осуществлении трудовой деятельности в России. Она может, как правило, иметь место только при наличии разрешения на работу.

Содержание трудового договора определяется ныне не только государственным стандартом на основе статьи 57 ТК РФ, но и взаимной договоренностью между работником и работодателем относительно условий трудового договора. Обычно она касается места работы с указанием структурного подразделения, в которое работник принимается на работу, даты начала работы, наименования профессии или должности работника, прав и обязанностей работника и работодателя, в том числе по обеспечению охраны труда, условий оплаты труда, в том числе размера тарифной ставки или должностного оклада, доплат и надбавок, поощрительных выплат, режима рабочего времени и времени отдыха, продолжительности ежегодного отпуска, условий повышения квалификации, льгот по социальному обслуживанию, социальному обеспечению, медицинскому и социальному страхованию.

Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ [[20]](#footnote-20), вступившим в силу 6 октября того же года, в трудовом договоре указываются:

- 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, и др.

Если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо сведения и (или) условия из числа предусмотренных статьей 57 ТК РФ, то данное обстоятельство не является основанием для признания трудового договора незаключенным или его расторжения. В этом случае трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями и (или) условиями. При этом недостающие сведения вносятся непосредственно в текст трудового договора, а недостающие условия определяются приложением к трудовому договору либо отдельным соглашением сторон, заключенным в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью трудового договора.

Таким образом, совокупность условий, определяющих взаимные права и обязанности сторон, составляет содержание трудового договора. К ним относятся условия, установленные как самими сторонами, так и законами и другими нормативно-правовыми актами о труде.

С учетом неоднозначности и многообразия условий трудового договора, сложившейся практики трудовых правоотношений наука трудового права выделяет среди них две группы условий: обязательные (необходимые или конституционные) и дополнительные (факультативные). Обязательные условия должны содержаться в любом трудовом договоре. К обязательным условиям трудового договора следует отнести соглашение между гражданином и работодателем (представителем работодателя), которое касается: специальности, квалификации или должности (трудовой функции), подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка, размера оплаты труда, обеспечения условий труда, предусмотренных законодательством о труде и коллективным договором; срока трудового договора; неразглашения охраняемой законом тайны.[[21]](#footnote-21)

При заключении трудового договора должно быть обусловлено время, когда работник приступит к исполнению своих обязанностей, а если такое не было предусмотрено соглашением, то началом действия трудового договора считается момент фактического допуска работника к исполнению служебных обязанностей.[[22]](#footnote-22)

Дополнительные (факультативные) условия не являются обязательно присущими трудовому договору. Они могут составлять, а могут и не составлять конкретное содержание трудового договора. К дополнительным относятся следующие условия: об испытательном сроке; о неполном рабочем дне или неполной рабочей неделе; о ненормированном рабочем дне; о совмещении профессий (должностей) и расширении зоны обслуживания; о внутреннем совместительстве; о предоставлении жилплощади или места ребенку в детском саду и т.д.

В ряде случаев установление поощрительных (дополнительных) условий трудового договора прямо предусмотрено действующим законодательством. По соглашению между работником и работодателем может устанавливаться как при приеме на работу, так и впоследствии неполный рабочий день или неполная рабочая неделя.

В отношении изменения статьи 57 ТК РФ важно исключение из ее текста формулировки "существенные условия труда".

Таким образом, в соответствии с Федеральным законом № 90-ФЗ статья 57 ТК РФ, определяющая содержание трудового договора, приведена в соответствие с общепризнанными принципами деления договорных условий на обязательные и дополнительные, поскольку гражданско-правовая конструкция, выделяющая существенные условия договора и ранее внесенная в Трудовой кодекс РФ при его принятии, привела к большему числу практических проблем в трудовых отношениях. Предложенный подход, с одной стороны, расширяет возможности индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений, развивая тем самым одно из основных направлений трудового законодательства, а с другой стороны, позволяет повысить гарантии соблюдения сторонами (прежде всего - работодателями) определенных ими условий трудового договора.

В подавляющем большинстве случаев трудовые договоры заключаются на неопределенный срок, то есть когда момент их прекращения заранее не устанавливается. Вместе с тем в соответствии с трудовым законодательством (статья 58 ТК РФ) трудовые договоры могут заключаться:

- на неопределенный срок;

- на определенный срок, но не более 5 лет.

При этом следует иметь в виду, что в ряде случаев Кодекс и другие федеральные законы устанавливают иные максимальные сроки заключения такого рода договоров, в частности, согласно статье 338 ТК РФ с работником, который направляется в представительство Российской Федерации за границей, заключается трудовой договор до 3 лет. Если в трудовом договоре и приказе о приеме на работу не указан срок, на который работник принимается, он считается принятым на неопределенный срок, то есть на постоянную работу. Особенность такого договора состоит в том, что действие его продолжается в течение неограниченного времени, пока работник или работодатель не прекратят его в установленном порядке.

При заключении трудового договора на неопределенный срок стороны определяют только момент начала работы; при заключении трудового договора на определенный срок - и момент начала работы, и момент окончания действия трудового договора.

Договоры, заключенные на определенный срок (до 5 лет) и на время выполнения определенной работы, называются срочными трудовыми договорами. Их особенность состоит в том, что они могут заключаться на любой точно определенный и согласованный сторонами срок, но не более чем на 5 лет. По истечении срока договора действие его прекращается (часть 2 статьи 58 ТК РФ). А если действие договора фактически продолжается и ни одна из сторон не потребовала его прекращения, то договор считается заключенным на неопределенный срок, а условия о срочном характере трудового договора утрачивают силу. При таких обстоятельствах увольнение работника по инициативе работодателя может последовать лишь на общих основаниях. Следует отметить, что действие срочного трудового договора считается продолженным на неопределенный срок, если работника, принятого на конкретную должность на период замещения временно отсутствующего работника, перевели с его согласия на другую работу на том же предприятии без указания срока.

В редакции указанного выше Федерального закона № 90-ФЗ от 30 июня 2006 г., в статье 58 ТК РФ определяются две группы обстоятельств, при которых трудовые договоры:

а) заключаются в связи с тем, что характер предстоящей работы или условия ее выполнения не позволяют установить трудовые отношения на неопределенный срок (часть первая статьи 59 ТК РФ);

б) могут быть заключены по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения (часть вторая статьи 59 ТК РФ).

Часть четвертая статьи 58 ТК РФ в редакции Федерального закона N 90-ФЗ определяет механизм трансформации срочного трудового договора в трудовой договор, заключенный на неопределенный срок. При этом меняется не весь трудовой договор, а только условие о срочном характере трудового договора.

В соответствии со статьей 61 ТК РФ трудовой договор вступает в силу со дня подписания его работником и работодателем, если иное не предусмотрено федеральными законами или другими нормативно-правовыми актами Российской Федерации или самим трудовым договором, либо со дня фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. В тех случаях, когда в заключенном трудовом договоре не определен день начала работы, работник должен приступить к ее выполнению на следующий рабочий день после вступления договора в силу. Если работник не приступил к выполнению своих обязанностей на основании трудового договора в установленный срок в соответствии с указанными выше правилами, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор (часть 4 статьи 61 ТК РФ). Согласно части четвертой статьи 61 ТК РФ аннулирование трудового договора не лишает работника права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая в период со дня заключения трудового договора до дня его аннулирования. Данная гарантия возможна благодаря тому, что в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 16 июля 1999 г. N 165-ФЗ "Об основах обязательного социального страхования" отношения по обязательному социальному страхованию возникают у страхователя (работодателя) по всем видам обязательного социального страхования с момента заключения работником трудового договора.

Аннулированный трудовой договор считается незаключенным.

Нужно сказать, что в теории и в судебной практике возникает вопрос о принципиальном отличии увольнения работника за прогул (с первого дня прогула) и в случае аннулирования трудового договора.[[23]](#footnote-23) Фактически и в том и в другом случае увольнение происходит по инициативе работодателя. Особенность состоит в том, что при аннулировании трудового договора, работник не лишается права на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию, но с момента заключения работником трудового договора. Следовательно, в этом случае (при выплате пособия) при аннулировании трудового договора он считается заключенным. В то же время в соответствии с частью четвертой статьи 61 ТК РФ аннулированный трудовой договор считается незаключенным, то есть существующий юридический факт заключения трудового договора считается несуществующим, не порождающим правовых последствий с момента заключения такого договора. Эта правовая коллизия должна быть решена законодателем.

При спорных ситуациях факт наличия трудового договора, а также его условия могут подтверждаться с помощью любых доказательств, в том числе свидетельских показаний, которые могут быть приняты во внимание судом.[[24]](#footnote-24)

Таким образом, заключение трудового договора является необходимым условием при приеме на работу, он служит гарантом при защите прав работника, и указывает на высокую организацию труда у работодателя.

**1.3 Общий порядок заключения трудового договора**

Для установления трудовых отношений между работником и работодателем не имеет значения организационно-правовая форма работодателя. Как бы то ни было, при заключении трудового договора действуют все нормы, установленные трудовым законодательством, а также принципы, указанные в главе 1 ТК РФ.

В любом государстве и обществе, в том числе и в российском, работодатель заинтересован прежде всего в росте производительности труда, повышении прибыли, наибольших результатах при наименьших затратах, а наемный работник - в хороших, справедливых условиях и надлежащей организации труда, в повышении заработной платы. Но у них есть и общий интерес - сохранение трудовых отношений как условия их существования. При таких обстоятельствах компромисс на основе трудового законодательства является одним из основных средств достижения справедливого баланса в сфере трудовых отношений, в том числе касающихся справедливых условий труда.

В любых источниках трудового права не допускается устанавливать преимущества или ограничения в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, характером и содержанием выполняемого труда или условиями его выполнения (статьи 5, 7, 8, 9 ТК РФ). Законодатель предъявляет единые требования к порядку заключения трудовых договоров. Эти требования содержатся в статьях 56, 57, 60, 61, 64 ТК РФ, предусматривающих гарантии при приеме на работу и срок трудового договора. При этом трудовой договор считается заключенным, когда стороны договорились по всем существенным его условиям, включая обязательные и дополнительные (факультативные). Так, статья 64 ТК РФ устанавливает гарантии при приеме на работу. Необоснованный отказ в приеме на работу запрещается. В частности, в соответствии с этой статьей запрещается необоснованный отказ в приеме на работу, а равно не допускается ограничение прав или установление преимуществ при приеме по каким-либо признакам, не связанным с деловыми качествами работника.

Под необоснованными надлежит понимать следующие отказы:

- прямо противоречащие трудовому законодательству (беременной женщине; по мотивам пола, расы, национальной принадлежности и т.п.) или административно-правовым актам о направлении на работу (инвалидов в счет квоты и др.);

- не соответствующие фактическим обстоятельствам (например, вследствие ссылки на отсутствие вакансий при их наличии), не по деловым соображениям (вследствие необъективной оценки деловых качеств личности и т.п.).

Считается необоснованным отказ в приеме на работу без указания причин и мотивов (часть 1 статьи 64 ТК РФ).[[25]](#footnote-25)

Между тем необходимо иметь в виду на этот счет разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации, данное им в пункте 10 Постановления от 17 марта 2004 г. № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации".[[26]](#footnote-26)

В нем, в частности, говорится, что в целях оптимального согласования интересов работодателя и лица, желающего заключить трудовой договор, и с учетом того, что исходя из содержания статьи 8, части 1 статьи 34, частей 1 и 2 статьи 35 Конституции и абзаца 2 части 1 статьи 22 ТК РФ работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом , а не обязанностью работодателя, а также того, что Кодекс не содержит норм, обязывающих работодателя заполнить вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения, необходимо проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях, велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора.

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ будет считаться обоснованным.[[27]](#footnote-27)

Важным, для повседневной практики установления трудовых отношений является и то, что Пленум в пункте 11 Постановления констатировал: "Отказ работодателя в заключении трудового договора с лицом, являющимся гражданином Российской Федерации, по мотиву отсутствия у него регистрации по месту жительства, пребывания или нахождения работодателя является незаконным», поскольку нарушает право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, гарантированное Конституцией (часть 1 статьи 27), Законом Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"[[28]](#footnote-28). Кроме того, такой отказ противоречит части второй статьи 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права или устанавливать какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию.

В соответствии со статьей 67 ТК РФ трудовой договор заключается в письменной форме в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами трудового правоотношения. У работника и работодателя остается по экземпляру указанного документа. При заключении некоторых трудовых договоров с отдельными категориями работников трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, может быть предусмотрена необходимость согласования возможности заключения трудовых договоров либо их условий с соответствующими лицами или органами, не являющимися работодателями по этим договорам (статья 67 ТК РФ).

 Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью работника на экземпляре трудового договора, хранящегося у работодателя. При этом трудовой договор может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и посредством обмена документами при помощи почтовой, телеграфной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору[[29]](#footnote-29). В повседневной жизни обычно трудовой договор заключается в виде заявления работника о приеме на работу с резолюцией руководителя или лица, его заменяющего.

Преимущество письменной формы состоит в том, что все условия трудового договора фиксируются в едином правовом документе. Письменная форма трудового договора, повышает гарантии сторон в реализации достигнутых соглашений по важнейшим условиям труда. Индивидуальный письменный трудовой договор заключается как с постоянными, так и с временными работниками по основному месту работы и совместителями, надомниками и т.п.

Трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, когда работник приступил к работе с разрешения или по поручению работодателя или его представителя. При таких обстоятельствах, то есть фактическом допуске работника к работе, работодатель должен оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе. Достижение между работником и работодателем (предприятием, организацией) трудового соглашения (договора) оформляется приказом или распоряжением и объявляется работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы [[30]](#footnote-30), с тем, чтобы он убедился в правильности оформления заключенного с ним договора.

Следует также иметь в виду, что возможности заключения трудовых договоров могут быть ограничены законом. Право граждан заключать трудовой договор может быть ограничено вступившим в законную силу судебным приговором, устанавливающим в качестве меры наказания на срок от одного года до пяти лет лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет - в качестве дополнительного вида наказания (часть 2 статьи 47 УК РФ). Это относится, в частности, к лицам, имеющим судимость за растраты, хищения или другие корыстные преступления при приеме на должности, связанные с обслуживанием материальных ценностей. Не могут быть приняты на работу, связанную с определенной специальностью и т.д., лица, не имеющие специального образования. К определенным видам работ (например, к педагогической деятельности) не допускаются лица, которым та или иная деятельность запрещена по медицинским показаниям, а также имеющим судимость за определенные преступления.

При заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание с целью проверки соответствия работника порученной ему работе. Условие об установлении испытательного срока должно содержаться в трудовом договоре и в последующем приказе (распоряжении) о приеме на работу. Если это требование не выполнено, считается, что испытание не установлено и работник окончательно принят на предприятие (в организацию, учреждение) с первого дня работы. В случае когда работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора (часть 2 статьи 67 ТК РФ), условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы. В судебной практике признано, что работник не может быть освобожден от работы как не выдержавший испытание, если отсутствуют доказательства относительно соглашения сторон об установлении испытания при приеме на работу, то есть при заключении трудового договора. В период испытания на работников полностью распространяются законодательство о труде, положения коллективного договора, соглашений, локальных нормативных актов (период испытания включается в трудовой стаж, в том числе и в стаж для получения отпусков). В соответствии с частью 4 статьи 70 ТК РФ испытательный срок при приеме на работу не устанавливается следующим лицам:

- не достигшим 18-летнего возраста;

- избранным на работу по конкурсу на замещение соответствующей должности;

 -окончившим имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающим на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения;

- избранным на выборную оплачиваемую должность в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

- приглашенным на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями;

- беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет;

- в других случаях, согласно Кодексу, иным федеральным законам и коллективному договору;

- при приеме на работу на срок до двух месяцев.

Испытательный срок не может превышать трех месяцев (если иное не установлено законом). К этому следует добавить, что при заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель. Между тем для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств и прочих обособленных структурных подразделений срок испытания может быть определен до шести месяцев, если иное не установлено федеральным законодательством.

Законодательством не только унифицированы нормы, касающиеся испытательных сроков, но и дается более широкий диапазон установления работодателем продолжительности испытания. Пределы испытательного срока, предусмотренные законом, не могут быть увеличены или продлены, но могут быть уменьшены по соглашению работодателя с работником. В испытательный срок не засчитываются период временной нетрудоспособности и другие периоды, когда работник фактически отсутствовал на работе по уважительным причинам. В указанных случаях испытательный срок продлевается, но общая продолжительность испытания до и после перерыва не должна превышать сроков, установленных законом.

Работник может быть освобожден как не выдержавший испытания только до истечения испытательного срока (статья 71 ТК РФ), при этом необязательно ждать последнего дня испытательного срока. Если работодатель убедится в том, что работник не соответствует порученной ему работе, приказ о его увольнении может быть издан до окончания испытания. В тех случаях, когда испытательный срок истек, а работник от работы освобожден не был, считается, что он выдержал испытание. Издания специального приказа об окончательном принятии на работу не требуется. При неудовлетворительном результате испытания освобождение производится работодателем на основании статьи 71 ТК РФ без согласования с профсоюзным комитетом и без выплаты выходного пособия работнику. Работодатель при этом обязан предупредить его не позднее, чем за три дня до увольнения. В статье 71 ТК РФ подчеркивается, что при таких обстоятельствах должны быть указаны причины, явившиеся основанием для признания этого работника не выдержавшим испытание. Решение работодателя об увольнении по причине неудовлетворительного испытания может быть обжаловано в суд (статья 71 ТК РФ).

В то же время законодатель предоставил право на волеизъявление работнику в тех случаях, когда в период испытания он придет к выводу, что предложенная ему работа не является подходящей. При таких обстоятельствах он вправе расторгнуть трудовой договор по собственной инициативе, поставив в известность работодателя об этом в письменной форме за три дня. Испытательный срок устанавливается как для выяснения пригодности лица к поручаемой работе, так и для проверки работником своего отношения к будущей работе. Поэтому, разумеется, прежде чем приступить к работе, человек должен серьезно взвесить все "за" и "против", а если во время испытательного срока работник придет к выводу о нецелесообразности продолжения работы, он вправе подать заявление об уходе.

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 и т.п.

Таким образом, трудовой договор является основанием для возникновения трудовых отношений и тесно связанных с ним производных отношений.

**1.4 Отличие трудового договора от договоров гражданско-правового характера**

Следует отграничивать трудовой договор от смежных с ним гражданско-правовых договоров.

По гражданско-правовому договору, в отличие от трудового договора, исполняется конкретное задание (поручение, заказ). Предметом такого договора (первый признак) служит конечный результат труда (построенное здание, доставленный груз, подготовленный бухгалтерский отчет и пр.). 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 записи о работе в трудовую книжку. Третьим признаком, разграничивающим исследуемые договоры, являются порядок и форма оплаты 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 (услуги) определяется свободным соглашением сторон (произвольно), а выплата вознаграждения обычно производится после окончания работ и единовременно. Наконец, еще одним характерным признаком трудового договора служит установление для работающих четких правил внутреннего трудового распорядка и обеспечение работодателем предусмотренных законодательством условий труда (предоставление времени для отдыха, обеспечение безопасности труда и пр.). 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 таблице (приложение № 1) хорошо просматриваются различия между трудовым и гражданско-правовым договором.

В литературе к числу признаков трудового договора также относят: строго личное исполнение работником обязанностей по договору; отсутствие у работника права собственности на средства производства и предметы труда; освобождение работника от риска не достижения результата труда.[[31]](#footnote-31)

Руководствуясь судебной практикой, можно утверждать, что название договора не имеет принципиального значения. Исходя из смысла ст. 431 ГК РФ, буквальное значение условий договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Наименование договора не может служить достаточным основанием для причисления его к трудовому или гражданско-правовому договору, здесь основное значение имеет смысл договора, его содержание.[[32]](#footnote-32)

В случае возникновения спора суд будет квалифицировать договор, заключенный между физическим или юридическим лицом и наемным работником, в зависимости от его содержания. В свою очередь, судебная практика по спорам о переквалификации заключенных с физическими лицами договоров (признании их трудовыми) не отличается единообразием. При достаточно сходных обстоятельствах дела - выполнении гражданами аналогичных работ - решения судов могут быть прямо противоположными. Отчасти это объясняется неявным разграничением признаков исследуемых договоров в ГК РФ и ТК РФ.

Еще одним камнем преткновения в вопросах квалификации гражданско-правового и трудового договоров является тот факт, что делать в ситуации, обратной вышеизложенной, когда гражданско-правовые договоры подменяются трудовыми. Верховный Суд РФ не дает рекомендации судам общей юрисдикции проводить эту противоположную оценку - если судом выявлено, что заключенным трудовым договором фактически регулируются гражданско-правовые отношения, то к таким отношениям судам следовало бы применять гражданское законодательство. Представляется, что в нашей стране данная проблема не является назревшей и неразрешимой. Для сравнения можно привести в пример судебную практику Германии, в которой красной нитью проходит мысль о том, что если контрагенты добровольно выбрали трудовой договор для оформления своих отношений, то переквалификация судом этих отношений в гражданско-правовые невозможна. Даже если фактические обстоятельства дела нетипичны для трудовых отношений, это не должно приводить к тому, что вопреки договоренности сторон трудовой договор будет переквалифицирован судом как гражданско-правовой.

Возможно, в скором будущем данный аспект еще вызовет дискуссии и теоретиков, и практиков двух смежных отраслей российского права - гражданского и трудового, но в этом случае постановка вопроса будет несколько иной - возможно ли в связи с этим применение по аналогии норм трудового права к гражданскому? На наш взгляд, при таком развитии ситуации, как и прежде, неизменно важным останется значение судебной практики.

Таким образом, перечисленные обстоятельства необходимо проверять при рассмотрении вопроса об оформлении трудовых отношений гражданским договором о труде. Доказанность каждого из рассмотренных обстоятельств может служить основанием для вывода о возникновении трудовых отношений, в силу чего работодатель обязан заключить с работником письменный трудовой договор. Например, при установлении факта выполнения работником трудовой функции у работодателя возникает обязанность заключить с работником трудовой договор. В связи, с чем при решении вопроса о возникновении трудовых отношений правовое значение имеет каждое из рассмотренных юридически значимых обстоятельств

**1.5 Трудовой договор в условиях Севера**

Вышеперечисленные существенные условия, которые следует отражать в трудовых договорах, являются повсеместными и не учитывают специфику регулирования социально-трудовых отношений в условиях Севера. Поэтому на Севере кроме перечисленных в статье 57 Трудового кодекса РФ общих условиях трудового договора, необходимо учитывать особенности социально-трудовых отношений.

Содержание трудовых договоров, заключаемых, с общей категорией работников отличается, от содержания трудовых договоров, заключаемых с рядом отдельных категорий работников. В ряде случаев это обусловлено их отличительными особенностями, спецификой условий их труда.

В отдельные категории выделены работники, условия труда которых значительно отличаются от условий труда иных работников. Должного внимания заслуживают те, кто работает в условиях Крайнего Севера и местностях, приравненных к ним. Суровые природно-климатические условия, в которых приходится трудиться указанной категории работников, предопределили необходимость установления особых правил регулирования трудовых отношений.

Особенности правового регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и местностях, приравненных к ним, установленные трудовым законодательством, не могут не сказаться на содержании трудовых договоров, заключаемых с такими работниками.

До 2005 г. правовые нормы, определяющие условия труда северян, были сосредоточены в сравнительно небольшом количестве нормативных правовых актов, в том числе и в документах, принятых еще в советский период.

Закон Российской Федерации "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" от 19 февраля 1993 г. № 4520-1, называвшийся северянами "северным законом" или "законом "О северянах", можно назвать основной вехой в российском законодательстве о труде северян. После принятия данного закона федеральными органами государственной власти различных уровней и органами субъектов федерации принимались документы, конкретизирующие или уточняющие положения закона "О северянах", инструкций и ранее перечисленных указов.

Трудовые договоры, заключаемые с работниками организаций, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, должны отражать льготы и компенсации, предоставляемые им в соответствии с Трудовым кодексом РФ и Законом РФ «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях», а именно:

а) выплату районного коэффициента к заработной плате в размере, установленном в соответствии с законодательством, по месту постоянной фактической работы;

б) выплату работникам процентных надбавок к заработной плате за работу в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях.

в) предоставление работникам дополнительных отпусков за работу в районе Крайнего Севера и приравненных к ним местностях в размерах, установленных законом (кроме установленных законодательством дополнительных отпусков, предоставляемых на общих основаниях);

г) оплату один раз в два года проезда работника к месту использования отпуска на территории Российской Федерации и обратно, оплату стоимости провоза багажа ( до 30 кг), а также стоимости проезда и провоза багажа неработающим членам семьи работника независимо от времени использования им отпуска.

Льгота на оплату проезда к месту проведения отпуска и обратно ранее впервые предоставлялась работнику начиная со второго года работы, с принятием изменением в ТК РФ такое право работник получает, отработав в организации 6 месяцев.

Указанные выплаты являются целевыми и не суммируются в случае, если работник своевременно не воспользовался своим правом на оплату стоимости проезда.

д) при прибытии работников из других регионов Российской Федерации и других государств независимо от постоянного места жительства:

- выплату единовременного денежного пособия в размере двух должностных окладов (тарифных ставок) и единовременного пособия на каждого члена семьи в размере половины должностного оклада ( тарифной ставки);

- оплата стоимости проезда работника и членов его семьи, а также провоза багажа, но не свыше 5 тонн на семью по фактическим расходам;

- выплату суточных;

- предоставление оплачиваемого отпуска на сборы и обустройство на новом месте продолжительностью 7 календарных дней;

е) оплата стоимости проезда работника и членов его семьи, а также провоза багажа, но не свыше 5 тонн на семью по фактическим расходам, в случае переезда работника к новому месту жительства в другую местность в связи с расторжением трудового договора по любым основаниям ( в том числе в случае смерти работника), за исключением увольнения за виновные действия, оплачивается стоимость проезда по фактическим расходам, ноне свыше тарифов, предусмотренных для перевозки железнодорожным транспортом;

ж) обеспечение работника и членов его семьи жилой площадью по нормам, установленным для данной местности. В случаях , когда работодатель не может обеспечить работника жилой площадью, он возмещает работнику расходы по её найму ( приобретению)

Порядок и условия оплаты труда работника регулируются законодательством, соглашениями, коллективными договорами и локальными нормативными актами, действующими в организации, а также трудовым договором, заключенным с работником.

В трудовом договоре необходимо указать размер установленного работнику должностного оклада (тарифной ставки) по должности (профессии), квалификационному разряду, предусмотренным соответствующим нормативным правовым актом или локальным нормативным актом организации.

Кроме размера должностного оклада ( тарифной ставки), в трудовом договоре необходимо указать размеры установленных работнику процентной надбавки к заработной плате за работу в районе Крайнего Севера или приравненной к нему местности, надбавки за сложность и особые условия труда, за выслугу лет, за работу в ночное время, районного коэффициента к заработной плате, надбавку за работу со сведениями составляющими государственную тайну.

Режим рабочего времени работников организации определяется правилами внутреннего трудового распорядка, графиками сменности и иными локальными нормативными актами организации, которые базируются на законодательстве.

В трудовом договоре необходимо указать продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска работника, продолжительность дополнительного отпуска, предоставляемого за работу в районах Крайнего Севера и приравненных к нему местностях, в зависимости от местности, а также порядок соединения отпусков и их предоставления.

Ежегодный оплачиваемый отпуск лицам, работающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, предоставляется продолжительностью 28 календарных дней.

Общая продолжительность отпуска определяется суммированием основного и дополнительного отпусков.

 Кроме установленных законодательством дополнительных отпусков, предоставляемых на общих основаниях, лицам в северных районах России устанавливается также в качестве компенсации ежегодный дополнительный отпуск продолжительностью:

- в районах Крайнего Севера- 24 календарных дня

- приравненных к ним местностях-14 календарных дней;

- в остальных районах Севера, где установлены районный коэффициент и процентная надбавка к заработной плате- 16 календарных дней.

Допускается полное или частичное соединение отпусков, но не более чем за два года.

Время необходимое для проезда к месту использования отпуска и обратно, один раз в два года не засчитывается в срок отпуска.

Дни на дорогу предоставляются по желанию работника, но без сохранения среднего заработка.

Работодатель может за счет собственных средств устанавливать работникам дополнительные по сравнению с законодательством трудовые и социально- бытовые льготы. Как правила, такие льготы предусматриваются в коллективном договоре и распространяются на всех работников организации. Если такие льготы в организации установлены, то их рекомендуется отразить в трудовом договоре, заключенном с работником.

Статьей 26 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" внесены существенные изменения в Закон РФ от 19.02.93 г. №4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях". Главный "северный закон" претерпел изменения, связанные с необходимостью привести его нормы в соответствие с бюджетным, трудовым и пенсионным законодательством.

Изменения, внесенные Законом № 122-ФЗ в "северный закон", сохранили государственный статус северных гарантий и компенсаций. Так, преамбулой определяется, что Закон о Севере устанавливает государственные гарантии и компенсации по возмещению дополнительных материальных и физиологических затрат гражданам в связи с работой и проживанием в экстремальных природно-климатических условиях Севера.

Существенным же изменением можно назвать то, что правовое регулирование предоставляемых гарантий и компенсаций осуществляется в зависимости от уровня их финансирования. При этом сохранен федеральный уровень установления районных коэффициентов, процентных надбавок к заработной плате и дополнительных отпусков.

Сказанное в ст. 8 Закона о развитии Севера по существу было продублировано в ст. 313 Трудового кодекса РФ, но с некоторым уточнением: из ст. 313 следовало, что федеральным законодательством устанавливаются основные гарантии и компенсации, а законодательством субъектов РФ - дополнительные расходы, на которые, должны нести сами субъекты РФ.

Для работающих в организациях, финансируемых из федерального бюджета, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, коллективным договором может быть установлена оплата за счет средств организации стоимость проезда в пределах территории РФ для медицинских консультаций или лечения при наличии соответствующего медицинского заключения, выданного в установленном законом порядке, если соответствующее лечение не могут быть предоставлены по месту проживания.

Право работника на получение льгот, гарантий и компенсаций, связанных с проживанием и работой в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, как всякое субъективное право должно быть не только законодательно закреплено, но и реально осуществимо.

Подводя итог вышеуказанному, следует отметить: защищая интересы работника, осуществляющего трудовую деятельность в экстремальных природно-климатических условиях Севера, законодатель сохранил, а практика судов подтверждает его право на получение большей части северных льгот за работу в данных условиях. К сожалению, условия, порядок и размеры предоставления льгот и гарантий поставлены в зависимость от источника финансирования организации и формирования соответствующей нормативно-правовой базы.

**Глава 2. Взаимоотношения сторон в период действия трудового договора**

**2.1 Прием на работу. Трудовая книжка и её характеристика**

От заключения трудового договора следует отличать процедуру оформления на работу. В частности, момент заключения трудового договора и момент его оформления - понятия и неравнозначные, и несовпадающие по времени. Разумеется, заключение договора предшествует его оформлению. Таким образом, трудовые правоотношения могут возникать и практически возникают до официального приема на работу, связанного с изданием руководителем организации (работодателем) соответствующего приказа (распоряжения). В соответствии со ст.65 Трудового кодекса РФ («Документы, предъявляемые при заключении трудового договора») работодатель должен потребовать от поступающего на работу следующие документы:

- трудовую книжку, кроме случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства.

- паспорт или иной документ, удостоверяющий личность гражданина.

- страховое свидетельство государственного пенсионного страхования.

- индивидуальный индификационный номер налогоплательщика.

- документы воинского учета - для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу;

- документы об образовании, квалификации или наличии специальных знаний при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки.

Без предъявления указанных документов прием на работу не допускается. В то же время работодатель не вправе требовать от работников каких-либо других документов: характеристик, справок о семейном положении, наличии жилплощади и т.д., кроме случаев, специально предусмотренных законом.

В функциональные обязанности работодателя входит ознакомление работника с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка и иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника и ее последствиям. При этом в приказе (распоряжении) должны быть указаны точное наименование (вид) работы, должности, на которую принят работник, и оплата труда в соответствии со штатным расписанием или тарифно-квалификационным справочником. Следует отметить, что приказ только оформляет прием на работу, а подпись работника под приказом о приеме на работу свидетельствует только о его ознакомлении с ним и не всегда о согласии.

Приказ (распоряжение) о зачислении на работу издается после того, как тот или иной работник выразит желание (готовность) работать на данном предприятии (организации, учреждении) на согласованных условиях. Поэтому указанный документ не является правообразующим фактором, а лишь сопровождает заключение трудового договора. В то же время, как уже отмечалось, фактическое допущение к работе считается заключением трудового договора, если выполнение работ без издания приказа (распоряжения) поручено лицом, обладающим правом приема на работу, или если работа выполнялась с его ведома, причем независимо от того, был ли прием на работу надлежащим образом оформлен. Это обстоятельство, разумеется, не освобождает работодателя от обязанностей оформить (хотя бы с опозданием) трудовой договор и соответствующий приказ.

Трудовая книжка относится к числу основных кадровых документов. По записям в ней определяются: характер выполняемой работы, общий и непрерывный трудовой стаж; сведения, дающие право работнику на льготы и преимущества при назначении пособий по социальному страхованию, выплате повышенных ставок и окладов, назначении пенсий, в том числе на льготных условиях; причины переводов на другую работу и увольнений. В трудовой книжке отмечаются данные о поощрениях и награждениях, свидетельствующие о добросовестном отношении работника к труду.

Работа с трудовыми книжками ведется в несколько этапов:

1) проверка записей, сделанных на предыдущих работах;

2) заведение трудовой книжки работникам, впервые начинающим трудовую деятельность;

3) при необходимости заведение вкладышей в трудовые книжки;

4) внесение соответствующих записей при приеме, переводе, увольнении;

5) учет и оформление выдачи трудовых книжек на руки;

6) сдача трудовых книжек в органы социального обеспечения при выходе работника на пенсию.

Именно при заполнении трудовых книжек кадровики допускают много ошибок.

Оформление трудовой книжки работнику, принятому на работу впервые, осуществляется работодателем в присутствии работника не позднее недельного срока со дня приема на работу, а не через месяц или когда вдруг работнику понадобится копия трудовой книжки.

В трудовую книжку при ее оформлении вносятся следующие сведения о работнике:

1) фамилия, имя, отчество, дата рождения (число, месяц, год) - на основании паспорта или иного документа, удостоверяющего личность. Пункт 2.1 Инструкции запрещает замену имени и отчества инициалами. Надо быть внимательным при написании таких имен, как Наталья и Наталия и т.п.;

2) образование, профессия, специальность - на основании документов об образовании, о квалификации или наличии специальных знаний (при поступлении на работу, требующую специальных знаний или специальной подготовки). Инструкция по заполнению трудовых книжек предлагает следующие варианты записи об образовании: основное общее, среднее общее, начальное профессиональное, высшее профессиональное, послевузовское профессиональное образование.

Для студентов, обучающихся на дневных отделениях, образование указывается на основании справки учебного заведения, зачетной книжки, студенческого билета, заверенных соответствующим образом.[[33]](#footnote-33)

Все записи о выполняемой работе, переводе на другую постоянную работу, квалификации, увольнении, а также о награждении, произведенном работодателем, вносятся в трудовую книжку на основании соответствующего приказа (распоряжения) работодателя не позднее недельного срока, а при увольнении - в день увольнения и должны точно соответствовать тексту приказа (распоряжения).

Все записи в трудовой книжке производятся без каких-либо сокращений и имеют в пределах соответствующего раздела свой порядковый номер.

Записи дат во всех разделах трудовых книжек производятся арабскими цифрами (число и месяц - двузначными, год - четырехзначными). Например, если работник принят на работу 8 мая 2005 г., в трудовой книжке делается запись: "08.05.2005".

Записи производятся аккуратно, перьевой или гелевой ручкой, ручкой-роллером (в том числе шариковой), световодостойкими чернилами (пастой, гелем) черного, синего или фиолетового цвета и без каких-либо сокращений. Например, не допускается писать "пр." вместо "приказ", "расп." - вместо "распоряжение", "пер." вместо "переведен" и т.п.

После заполнения трудовой книжки в соответствии с п. 2.2 Инструкции работник своей подписью на первой странице заверяет правильность внесенных записей. Ниже расписываются сотрудник кадровой службы или другое уполномоченное для ведения трудовых книжек должностное лицо.

В левом нижнем углу титульного листа трудовой книжки ставится печать организации.[[34]](#footnote-34)

С каждой вносимой в трудовую книжку записью о выполняемой работе, переводе на другую постоянную работу и увольнении работодатель обязан ознакомить ее владельца под расписку в его личной карточке, в которой повторяется запись, внесенная в трудовую книжку.

В разделах "Сведения о работе" и "Сведения о награждении" трудовой книжки зачеркивание ранее внесенных неточных, неправильных или иных признанных недействительными записей не допускается.

Например, при необходимости изменения конкретной записи о приеме на работу в разделе "Сведения о работе" после соответствующей последней в данном разделе записи указываются последующий порядковый номер, дата внесения записи, в графе 3 делается запись: "Запись за номером таким-то недействительна". После этого производится правильная запись: "Принят по такой-то профессии (должности)", а в графе 4 повторяются дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя, запись из которого неправильно внесена в трудовую книжку, либо указываются дата и номер приказа (распоряжения) или иного решения работодателя, на основании которого вносится правильная запись.[[35]](#footnote-35)

В таком же порядке признается недействительной запись об увольнении, переводе на другую постоянную работу в случае признания незаконности увольнения или перевода самим работодателем, контрольно-надзорным органом, органом по рассмотрению трудовых споров или судом и восстановления на прежней работе или изменения формулировки причины увольнения. Например: "Запись за номером таким-то недействительна, восстановлен на прежней работе". При изменении формулировки причины увольнения делается запись: "Запись за номером таким-то недействительна, уволен (указывается новая формулировка)". В графе 4 делается ссылка на приказ (распоряжение) или иное решение работодателя о восстановлении на работе или изменении формулировки причины увольнения.

При наличии в трудовой книжке записи об увольнении или переводе на другую постоянную работу, впоследствии признанной недействительной, по письменному заявлению работника выдается дубликат трудовой книжки без внесения в него записи, признанной недействительной. При этом в правом верхнем углу первой страницы дубликата трудовой книжки делается надпись: "Дубликат". На первой странице (титульном листе) прежней трудовой книжки пишется: "Взамен выдан дубликат" с указанием его серии и номера.

В случае выявления неправильной или неточной записи в трудовой книжке ее исправление производится по месту работы, где была внесена соответствующая запись, либо работодателем по новому месту работы на основании официального документа работодателя, допустившего ошибку. Работодатель обязан в этом случае оказать работнику при его обращении необходимую помощь.

Если организация, которая произвела неправильную или неточную запись, реорганизована, исправление производится ее правопреемником, а в случае ликвидации организации - работодателем по новому месту работы на основании соответствующего документа.

Исправленные сведения должны полностью соответствовать документу, на основании которого они были исправлены. В случае утраты такого документа либо несоответствия его фактически выполнявшейся работе исправление сведений о работе производится на основании других документов, подтверждающих выполнение работ, не указанных в трудовой книжке.

Свидетельские показания не могут служить основанием для исправления внесенных ранее записей, за исключением записей, в отношении которых имеется судебное решение.[[36]](#footnote-36)

Таким образом в процессе оформления на работу нет и не может быть лишних и ненужных моментов, каждая деталь важна как для специалиста так и для работника.

**2.2 Особенности срочных трудовых договоров**

Важные изменения произошли в отношении срочных трудовых договоров. Они вызывали много споров: работодатель был заинтересован заключать срочный договор, а интересы работника были прямо противоположны. По действующей статье 59 ТК РФ срочный договор может заключаться, а может и не заключаться - на усмотрение работодателя. Теперь в этой статье причины заключения срочного трудового разделены на две группы.

К первой группе относится направление гражданина в организацию для прохождения альтернативной гражданской службы.

Во второй группе перечислены ситуации, когда работодатель может выбрать сам, какой договор с сотрудником заключить - срочный или нет. Срочные трудовые договоры, (они менее выгодны для работников) смогут теперь заключать только индивидуальные предприниматели и работодатели-субъекты малого предпринимательства, на которых трудятся:

* не более 35 человек (раньше было - не более 40);
* в розничной торговле и бытовом обслуживании - не более 20 человек (раньше было 25).

С руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами можно заключать срочный, а можно - договор на неопределенный срок. Во всех остальных случаях работодатель обязан заключить бессрочный трудовой договор.

ТК РФ предоставлял работодателям удобную возможность избавляться от работников, достигших пенсионного возраста. Их переводили на срочный трудовой договор, по истечении которого увольняли. Теперь эта лазейка закрывается, срочные трудовые договоры отныне можно будет заключать только со вновь поступающими на работу пенсионерами (ст. 59 ТК РФ).

Трудовой Кодекс РФ в ст. 58 по срокам действия различает только два вида трудового договора: а) трудовой договор, заключаемый на неопределенный срок; б) срочный трудовой договор, т.е. договор на срок до пяти лет, если иной срок не установлен Кодексом и иными федеральными законами. Трудовой договор, заключаемый на время выполнения определенной работы, ранее выделявшийся в качестве самостоятельной разновидности срочного трудового договора, теперь не является элементом классификации трудовых договоров. В то же время ст. 59 Кодекса, наряду с другими основаниями заключения срочного трудового договора, прямо предусматривает возможность заключения такого договора с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы в случаях, когда ее выполнение (завершение) не может быть определено конкретной датой.

Срочный трудовой договор, в отличие от трудового договора, заключаемого на неопределенный срок, может быть, расторгнут работодателем без объяснения причин по истечении срока, на который такой договор был заключен.[[37]](#footnote-37)Это дает работодателю определенные преимущества как стороне трудовых отношений. Поэтому в целях обеспечения прав другой стороны - работника - ч. 2 ст. 58 Кодекса четко регламентирует случаи заключения срочных трудовых договоров. В случаях, когда заключается срочный трудовой договор, срок его действия и обстоятельство (причина), послужившие основанием для его заключения, обязательно должны быть указаны в тексте договора, поскольку ч. 2 ст. 57 Кодекса относит данную информацию к числу обязательных условий, которые должны содержаться в срочном трудовом договоре.

По общему правилу (под. п. 2 ч. 1 ст. 58 Кодекса), срочный трудовой договор заключается на срок до пяти лет. Специальными нормами Кодекса и других федеральных законов этот срок может быть изменен. Например, срок трудового договора с руководителем организации определяется ее учредительными документами или соглашением сторон (ч. 1 ст. 275 Кодекса), т.е. в таких случаях этот срок может быть как более, так и менее пяти лет. Срок трудового договора с работником, направляемым на работу в представительство Российской Федерации за границей, сокращен по сравнению с общим сроком - он не может превышать трех лет (ч. 1 ст. 338 Кодекса). Кодекс прямо предусматривает возможность заключения срочного трудового договора на срок до двух месяцев (ст. ст. 289 - 292), на время выполнения сезонных работ (ст. ст. 293 - 296). Срок трудового договора может определяться также с учетом положений иных, помимо Кодекса, федеральных законов.

Часть 2 ст. 58 Кодекса устанавливает общие правила, определяющие случаи, когда допускается заключение срочного трудового договора: срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 59 Кодекса. В случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 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 договор считается заключенным на неопределенный срок. Из содержания данного правила ч. 3 ст. 58 Кодекса следует, что стороны трудового договора при его заключении должны однозначно определить вид договора - срочный или на неопределенный срок. Если срок действия в трудовом договоре не будет оговорен, то такой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Если стороны, имея к тому юридические основания, решили заключить срочный трудовой договор, то они обязаны указать в его тексте срок действия договора и обстоятельство (причину), послужившее основанием заключения трудового договора на определенный срок. Оговорить срок действия трудового договора можно несколькими способами.

Во-первых, в тексте договора можно непосредственно указать конкретные календарные даты начала и истечения срока его действия либо, указав дату заключения договора, установить, что договор заключен на определенный календарный период (на один или несколько месяцев, на один год или несколько лет).

Во-вторых, в случаях, когда точную дату истечения срока трудового договора определить затруднительно, срок трудового договора может быть установлен путем указания на день возникновения юридического факта (действия или события), в отношении которого заранее известно, что он определенно возникнет. Например, в срочном трудовом договоре, заключаемом с лицом на период замены временно отсутствующего работника, за которым сохраняется его рабочее место, срок такого договора можно ограничить днем выхода на работу временно отсутствующего работника.

В-третьих, в случаях, когда выполнение определенной работы не может быть определено конкретной датой, срок трудового договора может устанавливаться путем указания на день окончательного выполнения конкретно определенного объема указанной работы. Например, в трудовом договоре с лицом, принимаемым для подготовки годовой бухгалтерской отчетности и сдачи ее в налоговые органы, в качестве срока прекращения трудового договора может быть указан день окончательной сдачи всех входящих в состав отчетности документов в уполномоченный налоговый орган. В трудовом договоре с лицом, принимаемым для выполнения малярных работ, сроком прекращения договора может являться день, в который уполномоченное лицо работодателя осуществит приемку всего объема подлежавших выполнению работ.

Исчисление сроков трудовых договоров в таких случаях производится по правилам ст. ст. 14 и 79 Кодекса.

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.

Если судом при разрешении спора о правомерности заключения срочного трудового договора будет установлено, что он заключен работником вынужденно, то суд применяет правила договора, заключенного на неопределенный срок[[38]](#footnote-38).

Часть 6 ст. 58 Кодекса в императивной норме запрещает заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

Следует отметить, что данное правило имеет в значительной степени декларативный характер. Дело в том, что весьма проблематично определить истинные цели заключения срочного трудового договора, если для его заключения имелось достаточно формальное основание (причина) из числа предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами и соответствующее основание (причина) обозначены в тексте договора в соответствии со ст. 59 Кодекса. В то же время, если будет доказано заключение срочного трудового договора в целях, указанных в ч. 6 ст. 58 Кодекса, то к работодателю возможно применение административно-правовых санкций за нарушение законодательства о труде в соответствии с КоАП РФ.

Часть 1 ст. 59, конкретизируя нормы ч. 2 ст. 58 Кодекса и существенно расширяя возможности заключения срочных трудовых договоров устанавливает перечень случаев, когда необходимо заключение срочного трудового договора. 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;

для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности работодателя (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), а также работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объема оказываемых услуг;

с лицами, поступающими на работу в организации, созданные на заведомо определенный период или для выполнения заведомо определенной работы;

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

для выполнения работ, непосредственно связанных со стажировкой и с профессиональным обучением работника;

в случаях избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность, на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях;

с лицами, направленными органами службы занятости населения на работы временного характера и общественные работы;

с гражданами, направленными для прохождения альтернативной гражданской службы.

Данный перечень не является исчерпывающим, так как помимо указанных в нем случаев заключение срочного трудового договора является обязательным и тогда, когда это прямо предусмотрено специальными нормами Кодекса или других федеральных законов.

Заключение срочного трудового договора необходимо для замены временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы. Ряд случаев, когда за временно отсутствующим работником сохраняется место работы (должность), определен Кодексом [[39]](#footnote-39).

Срочные трудовые договоры для выполнения временных (до двух месяцев) и сезонных работ заключаются с учетом специальных норм, установленных соответственно в гл. 45 и гл. 46 Кодекса.

Обязательным является заключение срочных трудовых договоров с любыми лицами, направляемыми на работу за границу. При этом заключение срочных трудовых договоров с работниками, направляемыми на работу в дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации, а также в представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений Российской Федерации за границей, осуществляется с учетом особенностей регулирования труда указанных работников, установленных ст. ст. 337 - 341 гл. 53 Кодекса.

Срочные трудовые договоры заключаются для проведения работ, выходящих за рамки обычной хозяйственной деятельности работодателя, и работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объема оказываемых услуг. Законодатель детально не регламентирует конкретные виды указанных работ, поэтому их основания, виды, сроки выполнения должны определяться в соответствующих локальных актах организации или актах органов, имеющих право давать организации обязательные для исполнения указания. При условии, что проведение работ предусмотрено соответствующим локальным или иным актом, с работниками, привлекаемыми для их выполнения, допустимо заключение срочных трудовых договоров.

Срочные трудовые договоры заключаются с лицами, поступающими на работу в организации, срок деятельности которых ограничен заведомо определенным периодом времени или выполнением заведомо определенной работы. В случаях, когда организация создается на заведомо определенный срок, это обстоятельство указывается в ее учредительных документах (см., например, п. 3 ст. 2 ФЗ № 312 от 30.12.2008г "Об обществах с ограниченной ответственностью).

Срочные трудовые договоры заключаются с лицами, привлекаемыми для выполнения работ, непосредственно связанных со стажировкой и профессиональным обучением работника.

Срочные трудовые договоры должны заключаться в случаях избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу. О трудовых отношениях, возникающих на основании трудового договора в результате избрания (выборов) на должность, см. ст. 17 Кодекса. Кроме того, срочный трудовой договор должен заключаться в случае поступления лица на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, а также в политических партиях и других общественных объединениях. Данное правило применяется, в частности, с учетом положений ФЗ от 27.07.2004 "О государственной гражданской службе Российской Федерации"[[40]](#footnote-40), ФЗ от 02.03.2007 "О муниципальной службе в Российской Федерации"[[41]](#footnote-41), ФЗ от 06.10.2003 "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации",[[42]](#footnote-42)ФЗ от 11.07.2001 "О политических партиях"[[43]](#footnote-43), ФЗ от 19.05.1995 "Об общественных объединениях" [[44]](#footnote-44).

Срочные трудовые договоры заключаются с лицами, направленными на временные работы органами службы занятости населения. Например, в соответствии со ст. 24 Закона о занятости срочный трудовой договор заключается с лицами, желающими участвовать в общественных работах.

Согласно ст. 16 ФЗ от 25.07.2002 "Об альтернативной гражданской службе",[[45]](#footnote-45)работодатель, к которому гражданин прибыл из военного комиссариата для прохождения альтернативной гражданской службы, обязан заключить с ним срочный трудовой договор на период прохождения альтернативной гражданской службы в этой организации и в трехдневный срок уведомить об этом военный комиссариат, который направил гражданина на альтернативную гражданскую службу, а также федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, которому подведомственна организация.

Следует обратить внимание на то, что при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.[[46]](#footnote-46)

Часть 2 ст. 59 Кодекса допускает возможность заключения срочного трудового договора, если по этому поводу имеется согласие и работника, и работодателя, в случаях, указанных в установленном здесь перечне. По соглашению сторон срочный трудовой договор может заключаться:

с лицами, поступающими на работу к работодателям - субъектам малого предпринимательства (включая индивидуальных предпринимателей), численность работников которых не превышает 35 человек (в сфере розничной торговли и бытового обслуживания - 20 человек);

с поступающими на работу пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, разрешена работа исключительно временного характера;

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;

для проведения неотложных работ по предотвращению катастроф, аварий, несчастных случаев, эпидемий, эпизоотии, а также для устранения последствий указанных и других чрезвычайных обстоятельств;

с лицами, избранными по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

с творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений;

с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности;

с лицами, обучающимися по очной форме обучения;

с лицами, поступающими на работу по совместительству.

Данный перечень является открытым, так как заключение срочного трудового договора возможно по соглашению сторон и в других случаях, предусмотренных нормами Кодекса или других федеральных законов. Например, срочный трудовой договор может заключаться между работником и работодателем, являющимся религиозной организацией (ст. 344 Кодекса).

Необходимо иметь в виду, что правила ч. 2 ст. 59 Кодекса не обязывают работодателя и работника заключать срочный трудовой договор во всех перечисленных здесь случаях, а лишь предоставляют сторонам трудового договора такую возможность.

 Напомним, что срочные трудовые договоры заключаются, только когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы и условий её выполнения ( ст. 58 ТК РФ)

Срочные трудовые договоры могут заключаться в случаях, когда в качестве работодателя выступает субъект малого предпринимательства, численность работников которого не превышает пределы, установленные вторым абзацем ч. 2 ст. 59 Кодекса. К субъектам малого предпринимательства относятся внесенные в Единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие условиям, установленным в ст. 4 ФЗ от 24.07.2007 "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации". Подчеркнем, что Кодекс допускает возможность заключения срочных трудовых договоров не любыми субъектами малого предпринимательства, а только теми из них, которые отвечают критериям, установленным в ст. 59 Кодекса.

Кодекс допускает также заключение срочных трудовых договоров с пенсионерами по возрасту, а также лицами, которым в соответствии с медицинским заключением по состоянию здоровья разрешена работа только временного характера.

С работниками, которые осуществили переезд к месту работы в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности из других регионов и которые не имеют медицинских противопоказаний для работы и проживания в данных районах и местностях, также могут заключаться срочные трудовые договоры. Перечень районов Крайнего Севера и местностей, приравненных к районам Крайнего Севера, был утвержден Постановлением Совета министров СССР от 10.11.1967 № 1029 и применяется с последующими изменениями и дополнениями. Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, определяются правилами гл. 50 Кодекса.

Возможно заключение срочных трудовых договоров для предотвращения и устранения последствий различного рода чрезвычайных обстоятельств, в частности тех, которые прямо названы в пятом абзаце ч. 2 ст. 59 Кодекса. Примерный перечень возможных несчастных случаев на производстве, подлежащих расследованию и учету, содержится в ч. 3 ст. 227 Кодекса. Под аварией в широком смысле понимается значительное повреждение, поломка какого-либо механизма, машины, детали и т.п. во время работы, движения. Эпидемия - это массовое распространение инфекционного заболевания человека в какой-либо местности, регионе, стране, значительно превышающее обычный уровень заболеваемости, регистрируемый на данной территории в аналогичный период времени. Эпизоотия - широкое распространение инфекционной или инвазионной болезни животных, значительно превышающее обычный уровень заболеваемости этой болезнью на соответствующей территории в аналогичный период времени.

Возможно заключение срочных трудовых договоров с научными, педагогическими и иными работниками, заключившими трудовые договоры на определенный срок в результате конкурса. Порядок проведения конкурса может определяться законом (см., например, ст. 22 ФЗ от 27.07.2004 "О государственной гражданской службе Российской Федерации" ) или иным нормативным правовым актом органа государственной власти или органа местного самоуправления. Например, Положение о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации утверждено Указом Президента РФ от 01.02.2005 N 112 "О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации". Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации утверждено Приказом Минобразования России от 26.11.2002 № 4114. О возникновении трудовых отношений на основании трудового договора в результате избрания по конкурсу см. ст. 18 Кодекса. Особенности регулирования труда педагогических работников установлены в ст. ст. 331 - 336 гл. 52 Кодекса.

С творческими работниками средств массовой информации, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иными лицами, участвующими в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, срочные трудовые договоры могут заключаться по общим правилам Кодекса с учетом особенностей, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами (см. ст. 351 Кодекса). Перечень профессий и должностей творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и(или) исполнении (экспонировании) произведений, особенности трудовой деятельности которых установлены Трудовым кодексом Российской Федерации, утвержден Постановлением Правительства РФ от 28.04.2007 № 252.[[47]](#footnote-47)

Допускается заключение срочных трудовых договоров с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами любых организаций. Содержание понятия "руководитель организации" определено в ч. 1 ст. 273 Кодекса. Главный бухгалтер назначается на должность и освобождается от должности руководителем организации; основы статуса главного бухгалтера установлены ст. 7 ФЗ от 21.11.1996 "О бухгалтерском учете".[[48]](#footnote-48)

Возможно заключение срочных трудовых договоров с лицами, обучающимися в разных типах образовательных учреждений по дневным формам обучения. Если учащийся не достиг возраста 16 лет, то при заключении трудового договора необходимо учитывать правила, установленные в ст. 63 Кодекса. Особенности регулирования труда работников в возрасте до 18 лет определяются по правилам ст. ст. 265 - 272 гл. 42 Кодекса.

Срочные трудовые договоры могут заключаться с лицами, которые будут работать по совместительству. В таких случаях применяются правила, установленные в ч. 3 ст. 66, ст. ст. 282 - 288 Кодекса.

Кроме того, Кодексом и иными федеральными законами предусмотрены и иные случаи, когда допускается заключение срочного трудового договора. Например, срочный трудовой договор может заключаться, если работодателем является физическое лицо. При этом должны учитываться специальные нормы гл. 48 Кодекса.

**2.3 Изменение условий трудового договора , в том числе перевод на другую работу**

Если сравнить понятие «перевод», содержащееся в Трудовом кодексе Российской Федерации до введения в него поправок в октябре 2007 года и после, то мы увидим, что оно претерпело значительные изменения.

В соответствии с ч. 1 ст. 72 ТК РФ (старая редакция) переводом на другую работу считалось изменение трудовой функции или изменение существенных условий трудового договора, а равно перевод на другую работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией. То есть переводом считалось не только изменение трудовой функции работника (когда, например, экономист становится старшим экономистом), не только перевод на другую работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией, но и изменение любых существенных условий трудового договора*.* Заметим, что в настоящее время термин «существенные условия договора» в Трудовом кодексе не употребляется. Теперь там говорится об «обязательных условиях» (ч. 2 ст. 57 ТК РФ), о «дополнительных условиях» (ч. 4 ст. 57 ТК РФ), об «условиях, определенных сторонами трудового договора» (ст. 72, 74 ТК РФ). Исключение из Трудового кодекса понятия «существенные условия трудового договора» избавило практиков от многих проблем, вызванных неоднозначностью его трактовки теоретиками. Так, одни из них утверждали, что существенными считались только те девять условий, которые были названы существенными в ст. 57 ТК РФ, а именно:

- место работы (с указанием структурного подразделения);

- дата начала работы;

- наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или конкретная трудовая функция;

- права и обязанности работника;

- права и обязанности работодателя;

- характеристика условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях;

- режим труда и отдыха (если он в отношении данного работника отличается от общих правил, установленных в организации);

- условия оплаты труда;

- виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью.

Все же остальные условия трудового договора, считали некоторые теоретики, несущественные.

Другие специалисты в области трудового права обосновывали несколько иную позицию. Они обращались к Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее — ГК РФ), согласно которому словосочетанием «существенные условия договора» обозначают три различных понятия (ст. 432 ГК РФ). Это условия:

- о предмете договора (т.е. какая из сторон, что должна сделать взамен действий другой стороны) (первое значение);

- условия, которые названы существенными в законе или иных правовых актах как существенные (второе значение);

- а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон достигнуто соглашение (третье значение).

По утверждению сторонников второй точки зрения в ст. 57 ТК РФ названы те девять условий (первое значение + второе значение понятия «существенные условия»), которые обязательно должны быть прописаны в трудовом договоре, для того чтобы он считался заключенным. Обо всем остальном стороны могут не договариваться, но если они пришли к соглашению по поводу какого-либо «факультативного» условия и включили его в трудовой договор — то данное условие становится существенным условием трудового договора. Поэтому переводом, согласно второй точке зрения, формально являлось изменение любого условия трудового договора.

 Законодатель отделил друг от друга понятия «перевод» и «изменение определенных сторонами условий трудового договора». То есть, естественно, любой перевод автоматически будет являться изменением определенных сторонами условий трудового договора, но не каждое изменение какого-либо условия договора будет переводом. Этот вывод следует из контекста ст. 72.1 ТК РФ. Переводом же является только постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем (ст. 72.1ТК РФ).

Обратим внимание на то, что в настоящее время изменение структурного подразделения является переводом только в том случае, если его наименование указано в трудовом договоре. А согласно новой редакции ст. 57 ТК РФ структурное подразделение в трудовом договоре можно не упоминать. Согласно ч. 2 ст. 57 ТК РФ обязательным для включения в трудовой договор является 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. То есть работодатель обязан указать только обособленное структурное подразделение (филиал, представительство), если оно находится в другой местности, если сотрудника берут на работу туда, а вот указывать, что работник принят, например, в экономический, а вовсе не в юридический отдел, он не обязан.

В настоящее время получается следующее. Изменение каких-либо условий труда работника может квалифицироваться:

- как перевод;

- изменение определенных сторонами условий трудового договора.

В этих случаях требуется согласие работника. Так, в ст. 72.1. сказано, что **перевод**на другую работу допускается только с письменного согласия работника, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 72.2.ТК РФ:

- в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий.

Перевод работника без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя допускается также в случаях простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), необходимости предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника, если простой или необходимость предотвращения уничтожения или порчи имущества либо замещения временно отсутствующего работника вызваны чрезвычайными обстоятельствами, указанными в ч. 2 настоящей статьи. При этом перевод на работу, требующую более низкой квалификации, допускается только с письменного согласия работника.

То, что согласие работника на изменение иных определенных сторонами условий трудового договора необходимо, вытекает из норм ст. 72 ТК РФ. В частности, там сказано, что изменение определенных сторонами условий трудового договора допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме.

Возникает вопрос: если согласие работника необходимо в случае любого изменения определенных сторонами условий трудового договора, для чего же законодатель разделил эту ситуацию и перевод? Ведь в любом случае придется делать дополнительное соглашение к трудовому договору. Однако для практиков такое разделение дает следующее. Во-первых, согласно Правилам и Инструкции, регулирующим порядок ведения трудовых книжек, запись о переводе обязательно вносится в трудовую книжку. Если же согласиться с теми юристами, которые утверждали, что переводом является любое изменение существенных условий трудового договора, то в трудовую книжку, по логике, следовало вносить абсурдные записи о том, что у работника меняется график работы, заработная плата, сокращается срок испытания.

Теперь все эти изменения переводом не являются и соответственно не находят отражение в вышеназванном документе не только исходя из логики, но и исходя из требований нормативных актов. Во-вторых, если исходить из того, что изменение любых условий трудового договора является переводом, в организации он должен был оформляться с помощью унифицированных форм Т-5 и Т-5а, утвержденных постановлением Госкомстата.[[49]](#footnote-49) Но как внести в эти формы, например, сведения об изменении графика работы или уменьшении срока испытания? Конечно, адаптировать формы под такие нетрадиционные ситуации позволяло нам постановление Госкомстата № 20 от 24 марта 1999 г. Согласно ему организация при необходимости может самостоятельно вносить дополнительные реквизиты в утвержденные Госкомстатом России унифицированные формы. При этом все реквизиты утвержденных форм первичной учетной документации остаются без изменения (включая код, номер формы, наименование документа). Удаление отдельных реквизитов из унифицированных форм не допускается.

Хотя, большинство кадровиков этого не делали. В вышеописанных случаях либо издавался единый приказ об изменении графика работы в организации (или приказ о внесении изменений в Правила внутреннего трудового распорядка, к которым соответственно готовили дополнения); либо издавался приказ в произвольной (не унифицированной) форме о сокращении срока испытания.

В настоящее время законодатель лишил нас необходимости размышлять над вопросом, является ли сокращение срока испытания переводом и нужно ли данный факт оформлять с помощью унифицированной формы или можно воспользоваться произвольной.

Обратим внимание еще на один интересный момент. В Трудовом кодексе, как известно, существует статья «Изменение определенных сторонами условий трудового договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда». Приведем некоторые ее выдержки:

В случае, когда по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены, допускается их изменение по инициативе работодателя, за исключением изменения трудовой функции работника.[[50]](#footnote-50)

О предстоящих изменениях определенных сторонами условий трудового договора, а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом.

Если работник не согласен работать в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую имеющуюся у работодателя работу, которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

При отсутствии указанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 77 ТК РФ.

В случае, когда причины, указанные в ч.1 настоящей статьи, могут повлечь за собой массовое увольнение работников, работодатель в целях сохранения рабочих мест имеет право с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации и в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ для принятия локальных нормативных актов, вводить режим неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев.

Если работник отказывается от продолжения работы в режиме неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, то трудовой договор расторгается в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ. При этом работнику предоставляются соответствующие гарантии и компенсации.

Отмена режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели ранее срока, на который они были установлены, производится работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации.

Изменения определенных сторонами условий трудового договора, не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным коллективным договором, соглашениями.

 Таким образом, если работник согласился при проведении процедуры, описанной в данной статье, на изменение определенных сторонами условий трудового договора, то они могут как квалифицироваться, так и не квалифицироваться как перевод. Поэтому завершение данного процесса в одном случае «ознаменуется» изданием приказа о переводе по форме Т-5 или Т-5а и внесением соответствующей записи в трудовую книжку, а в другом — просто изданием приказа в произвольной форме.

В ч. 3 и 4 ст. 72.2 ТК РФ перечислены случаи, когда для временного перевода работника не требуется получение его согласия. Однако исключение не распространяется на ситуации, когда речь идет о переводе на работу более низкой квалификации. Нередко возникает практически неразрешимая задача, как определить, является ли работа, на которую вы временно собрались перевести сотрудника, более низкой квалификации для него или нет? Естественно, слесарь 4-го разряда выше по квалификации, чем слесарь 3-го, но ниже, чем слесарь 5-го. Соответственно, перевести слесаря 4-го разряда на временную работу по 3-му разряду мы вправе только с его письменного согласия. Однако есть и разноплановые профессии, сравнить которые по уровню квалификации достаточно сложно.

Представим себе, что на должность менеджера по персоналу временно хотят поставить юриста. При этом для совершения такого экстраординарного шага у работодателя есть какое-то основание, названное в ч. 2 или 3 ст. 72.2 ТК РФ. Будет ли должность менеджера более низкой по квалификации, чем юрист? Согласитесь, ответить на этот вопрос достаточно сложно. С одной стороны, менеджер должен знать только трудовое право, в то время как юрист владеет еще и гражданским, налоговым, банковским, уголовным и т.д. Именно он проверяет кадровые документы на соответствие законодательству. С другой стороны, менеджер более глубоко знает психологию, методики оценки персонала, имеет навыки разработки программ обучения и адаптации и т.д. в отличие от юриста. Их квалификации разные: они просто несравнимы. Поэтому на выполнение подобной работы в любом случае лучше получить согласие потенциального «заместителя».

В законодательстве не обозначена четкая грань между временным переводом в другую местность и командировкой. Так, согласно ст. 166 ТК РФ служебной командировкой признается поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного задания вне места постоянной работы.

Между тем, если человек переводится на короткий срок в другую местность, разве это нельзя расценивать как выполнение некого служебного задания?

Тем не менее, разница в оплате расходов работнику может быть значительной. Так, если работодатель расценит «разлуку» с сотрудником как командировку, то должен будет компенсировать ему:

- расходы на проезд;

- расходы по найму жилого помещения;

- дополнительные расходы, связанные с проживанием вне места постоянной работы (суточные, полевое довольствие);

- иные расходы, произведенные работником с разрешения или ведома работодателя (ст.168.1 ТК РФ).

Если же «разлука» работника с работодателем расценивается как перевод, то оплачиваются расходы на переезд к новому месту жительства не только самому работнику, но и членам его семьи, кроме того, средства, затраченные на провоз имущества (за исключением случаев, когда работодатель предоставляет работнику соответствующие средства передвижения). К членам семьи работника, на которых выплачивается компенсация, относятся муж, жена, дети и родители обоих супругов, находящиеся на его иждивении и проживающие вместе с ним. Кроме того, оплачиваются расходы по обустройству на новом месте жительства.[[51]](#footnote-51)

**2.5 Прекращение трудового договора**

Причины прекращения трудовых отношений могут быть различные. Статья 77 Трудового кодекса дает общие основания прекращения трудового договора:

- 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, с изменением подведомственности (подчиненности) организации либо ее реорганизацией;

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

- отказ работника от перевода на другую работу, необходимого ему в соответствии с медицинским заключением;

- отказ работника от перевода на работу в другую местность вместе с работодателем;

- обстоятельства, не зависящие от воли сторон;

- нарушение установленных законодательством правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы.

 Трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям: при неудовлетворительном результате испытания (статья 71 Трудового кодекса), а также по основаниям расторжения договора с определенными категориями работников (совместителями, работниками Крайнего Севера и приравненных к ним местностям, работников дипломатических представительств и консульских учреждений и т.д.).

Для работников и работодателей на практике существенным является понятие «день увольнения», поскольку это связано с определенными правовыми последствиями для сторон. Трудовой кодекс устанавливает, что днем прекращения трудового договора во всех случаях является последний день работы работника, за исключением случаев, когда работник фактически не работал, но за ним сохранялось место работы (должность).[[52]](#footnote-52) На практике расторжение трудового договора наиболее часто происходит по инициативе работника или по инициативе работодателя.

При этом наибольший процент расторжения трудовых договоров - расторжение по инициативе работника (по собственному желанию). Такая формулировка встречается почти в каждой трудовой книжке.

В соответствии с 80 статьей Трудового кодекса работник имеет право расторгнуть трудовой договор, предупредив об этом работодателя в письменной форме за две недели. Течение указанного срока начинается на следующий день после получения работодателем заявления работника об увольнении.

Прекращение трудового договора по собственному желанию не связано с наличием у работника уважительных причин.

При этом согласие работодателя прекратить трудовой договор юридического значения не имеет. Здесь имеет значение только согласование даты увольнения.

По соглашению между работником и работодателем трудовой договор, может быть, расторгнут и до истечения срока предупреждения об увольнении.

Если такое соглашение не достигнуто, то работник обязан отработать установленный срок. Как правило, указанные две недели отработки используются работодателем для подбора нового сотрудника на освобождающуюся должность.

Прекращение работы без предупреждения об увольнении является нарушением трудовой дисциплины. Работник, самовольно оставивший работу, может быть уволен за прогул. В свою очередь и работодатель не вправе уволить работника до истечения двух недель после подачи им заявления, если в нем не указана дата увольнения, или до истечения срока, указанного в заявлении. В течение всего срока предупреждения за работником сохраняется его рабочее место или должность.

До истечения срока предупреждения об увольнении работник имеет право в любое время отозвать свое заявление. Увольнение в этом случае не производится, если на его место не приглашен в письменной форме другой работник[[53]](#footnote-53).

Также необходимо учитывать, что если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается.

По истечении срока предупреждения об увольнении работник имеет право прекратить работу. В последний день работы работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку, другие документы, связанные с работой, по письменному заявлению работника и произвести с ним окончательный расчет.

В ряде случаев увольнение по собственному желанию обусловлено невозможностью продолжения им работы (зачисление в образовательное учреждение, выход на пенсию и другие случаи), работодатель обязан расторгнуть трудовой договор в срок, указанный в заявлении работника[[54]](#footnote-54)

 Расторжение трудового договора по инициативе работодателя часто порождает конфликтную ситуацию с работником, поэтому данные основания заслуживают подробного рассмотрения.

Перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя дает статья 81 Трудового кодекса:

- ликвидация организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

При этом решение о ликвидации юридического лица должно быть принято органами или лицами, уполномоченными законом. После принятия такого решения работники должны быть предупреждены о предстоящем увольнении

Ликвидация считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц[[55]](#footnote-55).

По данному основанию имеет право расторгать трудовой договор работодатель - физическое лицо при прекращении его деятельность вследствие самостоятельно принятого решения, признания его банкротом по решению суда, отказа в продлении лицензии на определенные виды деятельности и т.п.

Работодателем в данном случае может выступать физическое лицо - индивидуальный предприниматель без образования юридического лица.

В случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этого подразделения производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации.

 Сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя.

При этом сокращение численности или штата работников должно быть реальным, а не фиктивным из-за желания избавиться от неугодных работников.

- несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

Решение о недостаточной квалификации должно быть вынесено аттестационной комиссией.

Порядок и условия проведения аттестации определяются локальными документами организации, если относительно той или иной категории работников специальными нормативными правовыми актами не установлены определенный порядок и условия.

По указанным в этом пункте основаниям, как и в предыдущем пункте, увольнение допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу.

- неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Обязательными условиями для расторжения в данном случае трудового договора является:

- основанием расторжения трудового договора является нарушением трудовой дисциплины (нарушение правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов руководителя организации, технических правил и т.п.).

- применение к работнику ранее дисциплинарного взыскания при этом на момент повторного неисполнения трудовых обязанностей оно не снято и не погашено.

- неоднократность неисполнения трудовых обязанностей- то есть два и более раза.

- трудовые обязанности не исполнены без уважительных причин.

- однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей:

а) **прогул**, то есть отсутствия на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);

б) **появления работника на работе** (на своем рабочем месте либо на территории организации - работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) **в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения**;

в) **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;

г) **совершения по месту работы хищения** (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;

д) установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда **нарушения работником требований охраны труда**, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий;

Нарушение работником требований охраны труда в этом случае подтверждается соответствующими документами (актом о несчастном случае, экспертным заключением, постановлением федерального инспектора по охране труда и др.).

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

- совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы;

- принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации;

- однократного грубого нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей;

- представление работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора;

- в случаях, предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации.

Данный перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя не исчерпывающий. В отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера действует дополнительное основание прекращение трудового договора - смена собственника имущества организации.[[56]](#footnote-56)

Независимо от оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске.

Общий порядок оформления прекращения трудового договора регламентируется статьей 84.1 Трудового Кодекса.

Прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя. Форма Приказа о прекращении трудового договора утверждена Постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 № 1 "Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты" - формы T-8 и T-8a

С приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора работник должен быть ознакомлен под роспись.

По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежащим образом заверенную копию указанного приказа.

В случае, когда приказ о прекращении трудового договора невозможно довести до сведения работника или работник отказывается ознакомиться с ним под роспись, на приказе производится соответствующая запись.

В день прекращения трудового договора работодатель обязан выдать работнику трудовую книжку и произвести с ним расчет. По письменному заявлению работника работодатель также обязан выдать ему заверенные надлежащим образом копии документов, связанных с работой.

Запись в трудовую книжку об основании и о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками Трудового Кодекса или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующие статью, часть статьи, пункт статьи.

В случае, когда в день прекращения трудового договора выдать трудовую книжку работнику невозможно в связи с его отсутствием либо отказом от ее получения, работодатель обязан направить работнику уведомление о необходимости явиться за трудовой книжкой либо дать согласие на отправление ее по почте. Со дня направления указанного уведомления работодатель освобождается от ответственности за задержку выдачи трудовой книжки.

Работодатель также не несет ответственности за задержку выдачи трудовой книжки в случаях несовпадения последнего дня работы с днем оформления прекращения трудовых отношений при увольнении:

- вследствие прогула,

- осуждения работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу и

- при увольнении женщины, срок действия трудового договора с которой был продлен до окончания беременности

По письменному обращению работника, не получившего трудовую книжку после увольнения, работодатель обязан выдать ее не позднее трех рабочих дней со дня обращения работника.

**Глава 3. Трудовой договор: Практический аспект (на примере трудового договора работника с организацией расположенной в районе Крайнего Севера)**

**3.1 Общая характеристика предприятия и порядок заключения трудового договора**

Переход России к рыночным отношениям создал условия для образования и функционирования в предпринимательской деятельности экономических субъектов с различной организационно-правовой структурой. Наиболее распространенной формой хозяйственной организации в настоящее время является общество с ограниченной ответственностью (ООО). Повышенный интерес со стороны предпринимателей обусловлен относительной простотой данной организационно-правовой формы для занятия предпринимательской деятельностью и ее мотивационными возможностями.

Рассмотрим некоторые моменты правового регулирования трудового договора на примере общества с ограниченной ответственностью находящегося в городе Мурманске. Управляющая рынком компания - общество с ограниченной ответственностью «Северин» ( далее Общество) было создано в мае 2007 года в соответствии с Федеральным законом № 271-ФЗ от 30.12.2006г « О розничных рынках и внесении изменений в Трудовой кодекс РФ»

Управляющая рынком компания - юридическое лицо, собственник здания в котором располагается универсальный розничный рынок. Состоит на учете в налоговом органе по месту нахождения рынка и имеет разрешение на право организации рынка, полученное в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.[[57]](#footnote-57)

 На момент создания Общества в нем по штатному расписанию числилось 4 работника. С мая 2007 года с вступлением в силу федерального закона «О розничных рынках и внесении изменений в ТК РФ» в корне поменялись требования к организации и работе розничных рынков , что создало необходимость пересмотра штатного расписания в обществе. В настоящее время штатная численность работников 10 человек. Все работники оформлены в соответствии с ТК РФ.

На договорной основе, т.е. по договору подряда обществу оказываются разовые услуги отдельных специалистов.

В Обществе нет коллективного договора, все гарантии и компенсации четко прописаны в трудовом договоре,[[58]](#footnote-58) а так же отражены в Правилах внутреннего трудового распорядка и в Положении об оплате труда.

Трудовой договор с работниками заключается в письменной форме, в двух экземплярах, один из которых выдается работнику на руки. После подписания сторонами трудового договора издается приказ о принятии на должность в общество. В соответствии с требованиями приказа Минздравсоцразвития РФ № 83 от 16.08.2004г обязательное условие при трудоустройстве - прохождение медицинской комиссии, к тому же медицинскую комиссию работники проходят ежегодно, в связи с тем, что на площадях принадлежащих обществу осуществляется торговля продуктами питания и промышленными товарами.

Работникам оформляются в течение трех дней после трудоустройства страховые медицинские полиса.

В соответствии с законодательством начисляется и выплачивается полярная надбавка, районный коэффициент к окладу по занимаемой должности.

Ежегодный оплачиваемый отпуск в количестве 28 календарных дней, дополнительный отпуска за работу в районе Крайнего Севера в количестве 24 календарных дней в Обществе предоставляется строго по графику отпусков, составленному и утвержденному в конце календарного года. Больничные листы работников оплачиваются в соответствии с требованиями Федерального закона от 29.12.2006 N 255-ФЗ "Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию".

Технический персонал компании получает безвозмездно спецодежду, для работы, как в закрытых помещениях, так и на открытом воздухе. Уборщикам служебных помещений в обязательном порядке выдаются средства защиты (мыло и крем) этот пункт также отражен в трудовых договорах работников.

Компенсация льготного проезда к месту проведения отпуска и обратно в Обществе не предусмотрена. Сказывается организационно-правовая форма.

В настоящее время остаются отличительные особенности заключения и правового регулирования трудового договора в частных компаниях малого и среднего бизнеса, от организаций бюджетного финансирования.

Работник в бюджетной сфере социально всесторонне защищен, работник в частной компании чаще бесправен. (доработать параграф)

**3.2 Правоприменительная практика по вопросам заключения трудового договора с генеральным директором**

Генеральный директор общества с ограниченной ответственностью является единственным участником общества. Совет директоров в данной компании не предусмотрен.

При проверке аудиторы обратили внимание на следующее нарушение: отсутствует трудовой договор с генеральным директором. По мнению аудиторов, несмотря на то, что руководитель и единственный участник общества – одно лицо, такой договор должен быть. Аудиторы ссылаются на законодательство, которое требует, чтобы трудовые договоры были заключены со всеми работниками, в том числе с руководителем фирмы. Это следует из статьи 16 Трудового кодекса РФ. Получается, генеральный директор (он же единственный участник) должен был подписать договор сам с собой, выступая с одной стороны, от имени работника, с другой - от имени компании. Генеральный директор не согласен с позицией аудиторов, считая, что такой договор все равно будет признан ничтожным.

В результате возникают вопросы: действителен ли договор, подписанный одним человеком? Есть ли необходимость заключать трудовой договор в описанных условиях? Каким образом должен быть оформлен генеральный директор?

Порядок деятельности генерального директора общества и принятия им решений устанавливается уставом общества, внутренними документами общества, а также договором, заключенным между обществом и генеральным директором.[[59]](#footnote-59)

Согласно части третьей ст. 11 ТК РФ все работодатели (физические лица и юридические лица независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности) в трудовых отношениях и иных непосредственно связанных с ними отношениях с работниками обязаны руководствоваться положениями трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

В соответствии со ст. 16 ТК РФ трудовые отношения между работником и работодателем возникают на основании трудового договора, заключаемого в соответствии с ТК РФ , причем трудовые отношения, которые возникают в результате избрания или назначения на должность директора общества, также характеризуются как трудовые отношения на основании трудового договора. Из статей 56, 59, 275 ТК РФ также следует, что с руководителем организации должен быть заключен трудовой договор.

Деятельность генерального директора как единоличного исполнительного органа общества регулируется нормами гражданского законодательства, а как работника — нормами трудового законодательства.

К примеру, при увольнении руководителя по собственному желанию он должен предупредить об этом работодателя не за один месяц, как требует ст. 280 главы 43 ТК РФ, а по общему правилу — за две недели в соответствии со ст. 80 Кодекса. С этим трудно согласиться.

Во-первых, ст. 274 ТК РФ, которая устанавливает, что «права и обязанности руководителя в области трудовых отношений определяются настоящим Кодексом… трудовым договором» и не распространяются на рассматриваемого руководителя, дает основания полагать, что и Кодекс не распространяется на руководителя – единственного участника (учредителя).

Во-вторых, из общего анализа ТК РФ напрашивается вывод, что Кодекс весьма проблематично применить к такому руководителю, в частности ст. 81.

**Нужно обладать весьма ярким воображением, чтобы представить себе руководителя, увольняющего себя от имени участника (учредителя), к** примеру, по п. 5, подп. а, б, в, г п. 6, п. 9, 10, 11, 13 ст. 81 ТК РФ. Или руководителя, требующего с себя объяснение от имени участника (учредителя) по факту совершения дисциплинарного проступка согласно ст. 193 ТК РФ и составляющего акт об отказе дать такое объяснение.

Причем несчастный единственный участник (учредитель) лишен возможности уволить руководителя, коим он же сам и является, по п. 2 ст. 278 Кодекса без объяснения причин увольнения, ибо глава 43 на него не распространяется!

Пункт 1 ст. 40 Закон об ООО устанавливает, что единоличный исполнительный орган общества избирается общим собранием участников общества, а договор с ним подписывает лицо, председательствовавшее на общем собрании участников или уполномоченное общим собранием участников.[[60]](#footnote-60) Особенности правового регулирования труда руководителя определены в главе 43 ТК РФ, однако в ст. 273 указано, что положения этой главы не распространяются на случаи, когда руководитель организации является единственным участником юридического лица. Относительно последнего случая следует высказаться особо.

Если генеральный директор является единственным учредителем ООО, надо учитывать следующее:

В соответствии со ст. 39 Закона об ООО, в случае если общество состоит из одного участника, функции общего собрания участников общества, исполняются единственным участником общества единолично и оформляются письменно.

Гражданское законодательство не ограничивает возможности физического лица — единственного учредителя юридического лица назначать себя единоличным исполнительным органом, а трудовое законодательство не содержит оговорок относительно действия его норм на таких руководителей или об отсутствии необходимости оформления трудовых отношений с ними.

То обстоятельство, что подписи от обеих сторон трудового договора ставит одно и то же лицо, выступающее и как работник (генеральный директор), и как орган управления работодателя, законодательству не противоречит. Положение пункта 3 статьи 182 ГК РФ , согласно которому представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, на трудовые отношения не распространяется (статья 2 ГК РФ ).

Существует и другая точка зрения, что в случае, когда руководитель является единственным участником организации, трудовой договор заключаться не должен. Данную позицию в свое время в письме от 28 декабря 2006 г. N 2262-6-1 выразила Федеральная служба по труду и занятости (Роструд). Роструд обосновал свою позицию тем, что трудовой договор заключить нельзя, так как в такой ситуации "в отношении генерального директора отсутствует работодатель", имея в виду, что в данном случае работник и работодатель совпадают в одном лице. А Фонд социального страхования РФ в письме от 27 июня 2005 г. N 02-18/06-5674, разъясняя вопрос по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве, вообще сделал заключение, что случаи, когда руководитель организации является единственным собственником ее имущества, не регулируются трудовым законодательством.

Данная позиция не основана на нормах законодательства (сами письма в силу своего статуса нормативными актами не являются), поскольку она не учитывает ни указанных выше положений ст.ст. 11, 16 ТК РФ , ни положений ст. 20 ТК РФ , согласно которым работодателем является сама организация (юридическое лицо), а не учредитель или, тем более, директор. И именно юридическое лицо, независимо от количества и статуса участников, через свои органы самостоятельно приобретает права и несет обязанности как работодатель.

Данная позиция получила поддержку в судебной практике - постановление ФАС Северо-Западного округа от 19 мая 2004 г. N А13-7545/03-20, Постановление ФАС Уральского округа от 17 сентября 2007 г. N Ф09-2855/07-С1, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 декабря 2007 г. N Ф04-8301/2007(40653-А45-25).

Что касается формы договора для данного случая, то особенности правового регулирования труда руководителя, определенные в главе 43 ТК РФ , согласно ст. 273 ТК РФ не распространяются на случаи, когда руководитель организации является единственным участником юридического лица.

Специалисты Минфина России рассмотрели ситуацию, когда единственный учредитель работает в компании директором без трудового договора. В этом случае, по мнению чиновников, выплаты в пользу физического лица не облагаются ЕСН (единый социальный налог) и пенсионными взносами.

Дело в том, что в пункте 1 статьи 236 Налогового кодекса РФ сказано: платить ЕСН следует с сумм, начисленных по трудовым, гражданско-правовым и авторским договорам. Если указанные договоры с учредителем не заключались, значит, нет и базы для начисления единого социального налога. Это же правило действует при исчислении страховых взносов на обязательное пенсионное страхование (п. 2 ст. 10 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ).

Однако если с выплат директору не платятся ЕСН и взносы в ПФР, то учредитель не будет получать пособия за счет средств ФСС России, а также отчислять деньги на пенсию. Кроме того, выплаты в пользу директора, который работает без трудового договора, нельзя признать в расходах при расчете налога на прибыль (п. 21 ст. 270 Налогового кодекса РФ).

Конечно, это может быть для учредителя невыгодно. Возникает вопрос: можно ли трудовой договор с учредителем все-таки заключить? Минфин России отсылает за ответом к чиновникам из Минздравсоцразвития России. А те убеждены: заключить трудовой договор с директором - единственным учредителем нельзя[[61]](#footnote-61) .

Впрочем, мнение чиновников не бесспорно. В Трудовом кодексе РФ нет запрета применять общие нормы при оформлении отношений с директором - единственным учредителем. Это подтверждают судьи ВАС РФ (определение от 2 августа 2007 г. № 9154/07).[[62]](#footnote-62)

Однако это не означает, что такие руководители вообще не являются работниками, и для них не действует трудовое законодательство России. Список лиц, отношения с которыми не регулируются Трудовым кодексом, приведен в статье 11 ТК РФ. Руководитель, являющийся единственным участником организации, в этот перечень не входит. Следовательно, на него распространяются установленные трудовым законодательством права и обязанности. Все это должно быть закреплено не только на законодательном уровне, но и на уровне локального акта организации. Ведь непосредственно размер оплаты труда, режим работы, продолжительность дополнительного отпуска, компенсации и гарантии устанавливаются в индивидуальном или коллективном трудовом договоре. Другими словами, трудовые отношения оформляются трудовым договором (ст. 16 ТК РФ), и никаких исключений из этого правила законодательство не предусматривает.

Статья 275 Налогового Кодекса не запрещает заключать трудовой договор с генеральным директором, если тот является единственным участником (акционером) организации. В ней лишь идет речь о сроке такого трудового договора, который определяется на основании учредительных документов или соглашения сторон. Если же участник (акционер) и исполнительный орган организации является одним и тем же физическим лицом, трудовой договор может быть заключен на неопределенный срок или на срок создания организации. То, что в данном случае договор между организацией и руководителем будет подписан одним лицом, не имеет юридического значения. Пункт 3 статьи 182 Гражданского кодекса не распространяется на трудовые отношения. Поэтому трудовой договор в этом случае от имени организации может подписать сам участник (учредитель) организации, который становится руководителем. Такой договор не может быть аннулирован, поскольку законодательство предусматривает лишь один случай аннулирования трудового договора (ч. 4 ст. 61 ТК РФ), который к рассматриваемой ситуации отношения не имеет. Нет в ТК РФ и норм о признании трудовых договоров недействительными или незаключенными.

На руководителя фирмы, как на любого работника, должна быть заведена соответствующим образом заполненная трудовая книжка. Трудовая книжка оформляется на основании приказов. При приеме работника на работу издается приказ (распоряжение) работодателя (ст. 68 ТК РФ), который составляют на основании заключенного трудового договора. К тому же для открытия счета в банке или смены банковской карточки фирма должна предоставить приказ о вступлении руководителя в должность. Поэтому приказ также необходимо оформлять.

Все расходы предприятия должны быть экономически обоснованы и документально подтверждены (ст. 252 НК РФ). Поэтому, скорее всего, налоговые органы при проверке потребуют обоснования оплаты труда руководителя. Таким обоснованием как раз и является трудовой договор с генеральным директором.

Даже если трудовая инспекция или какой-либо другой фискальный орган будет настаивать на признании этого договора ничтожным, организации он не повредит.

Статья 67 Трудового кодекса не содержит исключений из правила о необходимости заключать письменные трудовые договоры с работниками. Руководитель организации также является пусть и не рядовым, но сотрудником организации.

Положения статьи 273 ТК РФ могут быть не приняты проверяющими как нормы, освобождающие компанию от обязанности заключать трудовой договор с генеральным директором.

Наверняка возникнет вопрос: кто же в этом случае должен подписывать трудовой договор с руководителем фирмы? Здесь следует отметить, что трудовое законодательство Российской Федерации, в отличие от гражданского, не содержит запрета на подписание договора одним и тем же лицом. Обратите внимание, речь идет именно о подписании, а не заключении, поскольку работодателем все равно останется общество. Так что в рассматриваемой ситуации трудовой договор с руководителем вполне может быть подписан одним и тем же лицом от имени обеих сторон.

При этом преамбула трудового договора будет выглядеть так: «ООО «Бизнес» в лице единственного участника Цветкова И.И., действующего на основании Протокола общего собрания участников общества №\_\_ от «\_\_» \_\_\_\_\_\_ 2009 года, именуемое в дальнейшем «Работодатель», с одной стороны, и Цветков И.И., именуемый в дальнейшем «Работник», с другой стороны, заключили настоящий договор».

Если же организация не заключит трудовой договор с генеральным директором, оправдываясь тем, что единственный акционер и руководитель компании одно и то же лицо, она может оказаться между двух огней.

С одной стороны, на отсутствие трудового договора с директором может указать налоговая инспекция. Велика вероятность, что по этой причине она не позволит включить вознаграждение генерального директора в расходы для целей налогообложения прибыли. Это наказание может быть достаточно ощутимым для организации, ведь заработная плата главы компании, как правило, является в организации самой высокой.

С другой стороны, отсутствие трудового договора с руководителем может заметить и трудовая инспекция, посчитав это нарушением законодательства о труде (ст. 5.27 КоАП РФ). Это может повлечь за собой административный штраф. Нарушение законодательства о труде и об охране труда должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное нарушение, влечет дисквалификацию на срок от одного года до трех лет.

Таким образом, при отсутствии трудового договора с генеральным директором риск наложения на организацию указанной ответственности достаточно высок.

Можно избежать ситуации, когда договор подписывается одним лицом. Для этого в учредительных документах нужно предусмотреть, что со стороны общества трудовой договор имеет право подписывать не только участник общества и генеральный директор, но и другие лица. Например, финансовый директор. То есть сначала учредитель заключает трудовой договор с финансовым директором, после чего последний - с генеральным директором.

**Заключение**

Итак, мы проследили историю развития общества и формирование понятия трудового договора, рассмотрели содержание трудового договора, дали характеристику и классификацию договоров о труде, рассмотрели виды трудовых договоров, регулируемых нормами трудового законодательства, рассмотрели практику применения трудовых договоров.

Из всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

В Конституции РФ (ст. 37) закреплена свобода труда, право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию без какой-либо дискриминации, при запрещении принудительного труда.

В условиях рынка труда свобода труда позволяет каждому гражданину (физическому лицу) реализовать право на труд на основе трудового договора при свободном добровольном выборе профессии и соответствующей работы. Трудовой договор выступает, таким образом, основной формой реализации свободы труда включая право на труд для каждого, кто желает трудиться, зарабатывая на жизнь своим трудом.

Трудовой договор является той юридической формой, которая в максимальной мере предоставляет возможность работодателю для свободного осуществления подбора необходимых ему работников с учетом его собственных интересов и потребностей. Следовательно, в трудовом договоре отражается свобода труда и договорный принцип регулирования трудовых отношений, позволяющие сторонам свободно и добровольно выбирать друг друга исходя из своих частных интересов на рынке труда. В этом проявляется важная социальная и экономическая роль трудового договора, но его значение шире.

Трудовой кодекс Российской Федерации внес существенные новеллы в конструкцию заключения трудового договора. Однако она все-таки остается в некоторых своих положениях противоречивой, страдает отсутствием ясности и недосказанностью.

Необходимо внести в Трудовой кодекс Российской Федерации разумные изменения и дополнения, разрешив заключать срочные трудовые договоры пусть даже и по закрытому перечню обстоятельств, но сформулировав их четко и без дискриминации по возрасту, факту обучения, состоянию здоровья и иным условиям и дав возможность обеим сторонам реализовать свои конституционные права в части свободного распоряжения своими способностями к труду и свободы выбора рода деятельности и условий труда.

 Представляется необходимым повысить эффективность профсоюзного контроля за соблюдением законодательства о трудовом договоре, добиваться привлечения к ответственности руководителей, его нарушающих. Было бы целесообразным предусмотреть в планах работы профсоюзных органов всех уровней проведение целевой проверки по данному вопросу с принятием соответствующих мер, вплоть до обращения в органы прокуратуры и суды.

Следует усилить работу по расширению профсоюзного членства, созданию профсоюзных организаций на тех предприятиях, где они пока отсутствуют. Необходимо повышать роль коллективных договоров и соглашений в обеспечении дополнительных социально-правовых гарантий работникам.

**Библиографический список**

**Нормативно – правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ и от 30.12.2008 N 7-ФКЗ)

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (части первая, вторая, третья и четвертая) (с изм. и доп.) (в ред. Федеральных законов от 20.02.1996 N 18-ФЗ, от 12.08.1996 N 111-ФЗ, от 08.07.1999 N 138-ФЗ, от 16.04.2001 N 45-ФЗ, от 15.05.2001 N 54-ФЗ, от 21.03.2002 N 31-ФЗ, от 14.11.2002 N 161-ФЗ, от 26.11.2002 N 152-ФЗ, от 10.01.2003 N 15-ФЗ, от 23.12.2003 N 182-ФЗ, от 29.06.2004 N 58-ФЗ, от 29.07.2004 N 97-ФЗ, от 29.12.2004 N 192-ФЗ, от 30.12.2004 N 213-ФЗ, от 30.12.2004 N 217-ФЗ,

от 02.07.2005 N 83-ФЗ, от 21.07.2005 N 109-ФЗ, от 03.01.2006 N 6-ФЗ, от 10.01.2006 N 18-ФЗ, от 03.06.2006 N 73-ФЗ, от 30.06.2006 N 93-ФЗ,

от 27.07.2006 N 138-ФЗ, от 03.11.2006 N 175-ФЗ,от 04.12.2006 N 201-ФЗ, от 18.12.2006 N 231-ФЗ,от 18.12.2006 N 232-ФЗ, от 29.12.2006 N 258-ФЗ,

от 05.02.2007 N 13-ФЗ, от 26.06.2007 N 118-ФЗ,от 19.07.2007 N 197-ФЗ, от 02.10.2007 N 225-ФЗ,от 01.12.2007 N 318-ФЗ, от 06.12.2007 N 333-ФЗ,

от 24.04.2008 N 49-ФЗ, от 13.05.2008 N 68-ФЗ,от 14.07.2008 N 118-ФЗ, от 22.07.2008 N 141-ФЗ,от 23.07.2008 N 160-ФЗ, от 30.12.2008 N 306-ФЗ,

от 30.12.2008 N 311-ФЗ, от 30.12.2008 N 312-ФЗ,от 30.12.2008 N 315-ФЗ, от 09.02.2009 N 7-ФЗ,от 29.06.2009 N 132-ФЗ, от 17.07.2009 N 145-ФЗ,

с изм., внесенными Федеральными законами от 24.07.2008 N 161-ФЗ, от 18.07.2009 N 181-ФЗ)

3. Кодекс законов о труде Российской Федерации» (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) (ред. от 10.07.2001, с изм. от 24.01.2002) утратил силу)

4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001г. N 197-ФЗ (ТК РФ). (в ред. Федеральных законов от 24.07.2002 N 97-ФЗ,

от 25.07.2002 N 116-ФЗ, от 30.06.2003 N 86-ФЗ, от 27.04.2004 N 32-ФЗ, от 22.08.2004 N 122-ФЗ, от 29.12.2004 N 201-ФЗ, от 09.05.2005 N 45-ФЗ,

от 30.06.2006 N 90-ФЗ, от 18.12.2006 N 232-ФЗ,от 30.12.2006 N 271-ФЗ, от 20.04.2007 N 54-ФЗ,от 21.07.2007 N 194-ФЗ, от 01.10.2007 N 224-ФЗ,

от 18.10.2007 N 230-ФЗ, от 01.12.2007 N 309-ФЗ,от 28.02.2008 N 13-ФЗ, от 22.07.2008 N 157-ФЗ,от 23.07.2008 N 160-ФЗ, от 25.12.2008 N 280-ФЗ,

от 25.12.2008 N 281-ФЗ, от 30.12.2008 N 309-ФЗ,от 30.12.2008 N 313-ФЗ, от 07.05.2009 N 80-ФЗ,от 17.07.2009 N 167-ФЗ,

5. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью". (в ред. Федеральных законов

от 11.07.1998 N 96-ФЗ, от 31.12.1998 N 193-ФЗ,

от 21.03.2002 N 31-ФЗ, от 29.12.2004 N 192-ФЗ, от 27.07.2006 N 138-ФЗ, от 18.12.2006 N 231-ФЗ,от 29.04.2008 N 58-ФЗ, от 30.12.2008 N 312-ФЗ,от 19.07.2009 N 205-ФЗ, от 02.08.2009 N 217-ФЗ,с изм., внесенными Федеральными законами от 27.10.2008 N 175-ФЗ,от 22.12.2008 N 272-ФЗ)

6. Закон РФ от 19 апреля 1991 г. N 1032-1 "О занятости населения в Российской Федерации" (с изменениями от 15 июля 1992 г., 24 декабря 1993г., 27 января 1995г., 20 апреля 1996 г., 21 июля 1998 г., 30 апреля, 17 июля, 20 ноября 1999 г., 7 августа 2000 г., 29 декабря 2001 г., 25 июля 2002 г., 10 января 2003 г., 22 августа 2004 г., 31 декабря 2005 г., 29 декабря 2006 г., 18 октября 2007 г., 23 июля, 25 декабря 2008 г., 3 июня, 24 июля 2009 г.)

7. № 271 –ФЗ от 30.12.2007г «О розничных рынках и внесении изменений в Трудовой Кодекс РФ»

8. № 14-ФЗ от 08.02.1998г (в редакции Федерального закона от 30.12.08г № 312-ФЗ)

9. Постановлением Конституционного Суда РФ от 15.03.2005 N 3-П, Определением Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 N 213-О)

10. Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. N 225 "О трудовых книжках" (с изм. и доп.

11. Международный пакт об экономических социальных и культурных правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН).

12. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.12.1999 N А05-4236/99-93/21.

13. СЗ РФ. 2007. N 19. Ст. 2356.

14. СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369; 1998. N 30. Ст. 3619; 2002. N 13. Ст. 1179; 2003. N 1. Ст. 2, 6; N 2. Ст. 160; N 22. Ст. 2066; N 27. Ч. I. Ст. 2700; 2006. N 6. Ст. 636; N 45. Ст. 4635.

15. СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215; 2006. N 6. Ст. 636; 2007. N 10. Ст. 1151; N 16. Ст. 1828.

16. Письмо Минфина России от 7 сентября 2009 г. № 03-04-07-02/13,

17. Письмо Минздравсоцразвития России от 18 августа 2009 г. № 22-2-3199.

**II. Книги (монографии, учебники, учебные пособия)**

1. Анисимов Л.Н. Трудовой кодекс для новой России (о социальном партнерстве и трудовом договоре) - М., 2002;

2. Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Социальное партнерство в сфере труда и социальной защиты населения. Трудовое право. 2002, № 5, с. 51-60; № 6,

3. Анисимов А.Л. Основные начала трудового законодательства. Изменение общих положений ТК РФ. М.,2007.

4. Анисимов Л.Н. Новое в трудовом законодательстве. М., 2007.

5. Анисимов Л.Н. Индивидуальный трудовой договор как основной метод регулирования трудовых отношений .Трудовое и социальное право России . М., 2001.

6. Анисимов Л.Н. Трудовые правоотношения на современном этапе: вопросы, ответы, комментарии. М., 2008.

7. Бахнов М.С. Комментарий трудового договора . Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новеллы. М., 2006.

8. Беляева М.Г. Наем и подряд рабочей силы: а есть ли разница? . Трудовое право. 2006. N 9.

9. Бабеф Г. Сочинения в четырех томах. Том 1. М., 1975.

10.Захаров Н. «Проверка начинается с кадровой службы». «Кадровое дело». 2003. N 3.

10. Лушникова М.В., Лушников А.М. Аннулирование трудового договора: проблемы и противоречия .Трудовое право. 2005. N 3.

11. Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Трудовое право России. М., 2006.

12. Миронов В.И. Трудовое право России. М., 2007.

13.Мурнина И. «Прописные истины для трудовой книжки». «Кадровое дело». 2004. N 3

14. Мурнина И. Заблуждения кадровых работников . «Кадровое дело». 2006. N 2.

15. Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф. Трудовое право России М., 2007.

16. Петров А.Я. Трудовой договор - институт современного российского трудового права и его совершенствование .Трудовое право. 2008. N 1.

17. Пустозерова В.М. Трудовой договор. М., 2007.

18. Рогова О. Трудовая книжка « Налоги» 2007. № 32

19. Таль Л.С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. М., 2000.

20. Экономика и жизнь № 22 (9288) июнь 2009г

21. «Кадровое решение»№ 1 2008г

22. «Кадровые споры» № 3 2008г

22. «Экономика и жизнь» 2009г. № 2

23. Российская газета. 2006. 7 июля.

**Приложение № 1**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Основание сопоставления**  | **Трудовой договор** | **Гражданско-правовой договор** |
| 1. Отрасль права, регулирующая порядок заключения договора | Трудовое право(трудовые отношения работодателей и работников регулируются Трудовым кодексом РФ (далее - ТК РФ) и иными нормативными актами, содержащими нормы трудового законодательства) | Гражданское право (отношения сторон в области гражданско-правовых сделок регулируются Гражданским Кодексом РФ (далее - ГК РФ) и иными нормативными актами, содержащими нормы гражданского законодательства) |
| 2. Предмет договора | Договор регламентирует процесс труда, **процесс** выполнения работ и оказания услуг. | Регламентация достижения и передачи **результата** труда заказчику |
|  3. Характер выполняемой работы | Работник выполняет любую порученную ему работу по определенной специальности, квалификации или должности.Например:Секретарь, работающий на предприятии, обязан выполнять всю работу, связанную с организацией делопроизводства, вести учет поступающих в организацию и исходящих из организации документов, грамотно оформлять документацию, печатать по требованию руководителя отдельные документы, принимать посетителей, отвечать на телефонные звонки, исполнять иные поручения работодателя.  | Лицо, заключившее гражданско-правовой договор (подряд, об оказании услуг и др.) выполняет конкретное индивидуальное задание, определенное в договоре.Например:Лицо, работающее по договору подряда принимает на себя обязанность напечатать по заданию Заказчика 100 документов в течение недели.Остальную работу, связанную с регистрацией, рассылкой этих документов адресатам, Заказчик будет выполнять самостоятельно.  |
|  4. Организационный признак | Работник включается в штат, постоянный состав, трудовой коллектив предприятия. Работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка организации (обязан приходить на работу в установленные рабочие часы, имеет фиксированный перерыв на обед, установленные трудовым распорядком выходные дни , обязан посещать обязательные для работников планерки, совещания и т.д..) Упорядочение деятельности работника со стороны работодателя.  Документом, подтверждающим отношения работника и работодателя является приказ о приеме на работу, трудовой договор, и трудовая книжка работника. Работа выполняется с использованием материалов и оборудования работодателя.  | Исполнитель самостоятельно организует свой труд, а Заказчик не вправе вмешиваться в его оперативно-хозяйственную деятельность. Документом, подтверждающим отношения исполнителя и Заказчика является договор. Исполнитель сам выбирает способ выполнения заказа и достижения результата Исполнитель обычно выполняет работу за счет собственных средств, материалов, с использование собственного оборудования.   |
|  5. Характер отношений |  Длящийся Например:Гражданин приглашается на работу в качестве шофера на год, или без ограничения срока.  | Как правило, выполнение разового задания. Например:Владелец личного автомобиля обязуется осуществить перевозку груза в указанный Заказчиком пункт назначения.  |
| 6. Взносы во внебюджетные фонды | Работодатель обязан платить взносы в Пенсионный фонд, Фонд социального страхования, Государственный фонд занятости. | Взносы заказчиком не оплачиваются.  |
|  7. Имущественный признак | Как правило, оплата труда не зависит от конечного результата работы. Работник получает фиксированную заработную плату. Размер зарплаты должен быть не ниже установленного Законом минимального размера оплаты труда. | Заказчик оплачивает только конечный результат работы, который должен соответствовать условиям договора и не несет иных имущественных обязанностей.Размер вознаграждения определяется исключительно по соглашения сторон. |
|  8. Риск невыполнения работы | Трудовое вознаграждение должно быть выплачено работнику в любом случае, даже если выполненная им работа не привела ни к какому положительному результату.  | Риск невозможности завершения работы и представления конечного результата несет Исполнитель (так как его труд не будет оплачен).  |
|  9. Конечный результат работы | Все созданные работником по трудовому договору вещи принадлежат его работодателю | Вещи, созданные по гражданско-правовому договору, до момента передачи их Заказчику принадлежат на праве собственности Исполнителю.  |
|  10. Ответственность | Работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности (ему может быть вынесено замечание, объявлен выговор, строгий выговор, работник может быть уволен).  Материальная ответственность работника наступает только в случае его вины  Пределы материальной ответственности работника ограничены нормами трудового законодательства: За причиненный ущерб работник несет материальную ответственность в пределах своего среднего месячного заработка; законом могут быть предусмотрены случаи полной материальной ответственности работника. | Исполнитель может быть привлечен к материальной ответственности. Ответственность наступает независимо от вины (предпринимательский риск); В случае причинения вреда, Исполнитель обязан возместить причиненный ущерб в полном объеме. Более того, на него может быть возложена обязанность уплатить штраф, заплатить проценты за незаконное пользование чужими денежными средствами.  |
|  |  |  |  |

**Приложение № 2**

Районные коэффициенты к заработной плате работников организаций в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях на примере Мурманской области

|  |
| --- |
|  |
| **Субъекты РФ, районы, города** | **Размеры районных коэффициентов** |  |
|  | **для непроизводственных отраслей** | **для производственных отраслей** |  |
| 1 | 2 | 3 |  |
| **Мурманская область** |  |  |  |
| г. Мурманск - 140 | 1.80 | 1.80 |  |
| п. Туманный | 1.70 | 1.70 |  |
| Остальные районы, г. Мурманск | 1.40 | 1.40; 1.50; 1.70 |  |

1. Анисимов Л.Н. Трудовой кодекс для новой России (о социальном партнерстве и трудовом договоре) -//М., 2002; Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Социальное партнерство в сфере труда и социальной защиты населения.// Трудовое право. 2002, № 5, с. 51-60; № 6, с. 64-71. [↑](#footnote-ref-1)
2. Бабеф Г. Сочинения в четырех томах. Том 1. М., 1975. С. 172. [↑](#footnote-ref-2)
3. Международный пакт об экономических социальных и культурных правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости ВС СССР. 28 апреля 1976 г. № 17. Ст. 291. [↑](#footnote-ref-3)
4. Таль Л.С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. М., 2000. С. 171, 206. [↑](#footnote-ref-4)
5. Там же С. 243, 282. [↑](#footnote-ref-5)
6. Таль Л.С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. М., 2000. С. 245. [↑](#footnote-ref-6)
7. Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф. Трудовое право России. М., 2007. С. 86. [↑](#footnote-ref-7)
8. Маврин С.П. Хохлов Е.Б. Трудовое право России. М., 2006. С. 283. [↑](#footnote-ref-8)
9. «Кодекс законов о труде Российской Федерации» (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) (ред. от 10.07.2001, с изм. от 24.01.2002) .// Ведомости ВС РСФСР, 1971, № 50, ст. 1007. [↑](#footnote-ref-9)
10. Миронов В.И. Трудовое право России. М., 2007. С. 12. [↑](#footnote-ref-10)
11. Петров А.Я. Трудовой договор - институт современного российского трудового права и его совершенствование // Трудовое право. 2008. N 1. С. 53 - 59. [↑](#footnote-ref-11)
12. Анисимов А.Л. Основные начала трудового законодательства. Изменение общих положений ТК РФ. М.,2007.С-3-4 [↑](#footnote-ref-12)
13. Анисимов Л.Н. Новое в трудовом законодательстве. М., 2007. С. 3 - 30, 46 - 67. [↑](#footnote-ref-13)
14. Шкатулла В. Новый порядок заключения трудового договора .//Кадровик. 2002. N 4. С. 35 - 49 [↑](#footnote-ref-14)
15. Анисимов Л.Н. Индивидуальный трудовой договор как основной метод регулирования трудовых отношений //.Трудовое и социальное право России . М., 2001. С. 125 - 203 [↑](#footnote-ref-15)
16. Анисимов Л.Н. Трудовые правоотношения на современном этапе: вопросы, ответы, комментарии. М., 2008. С. 17 - 19; [↑](#footnote-ref-16)
17. Бахнов М.С. Комментарий трудового договора . Трудовой кодекс Российской Федерации: правовые новеллы. М., 2006. С. 101 - 1206 [↑](#footnote-ref-17)
18. Пустозерова В.М. Трудовой договор. М., 2007. С. 8 [↑](#footnote-ref-18)
19. Стороной трудового договора может быть также иностранец или лицо без гражданства, проживающие как на территории России, так и за рубежом, когда они принимаются на работу в российском загранучреждении. [↑](#footnote-ref-19)
20. Текст см.: Российская газета. 2006. 7 июля. [↑](#footnote-ref-20)
21. Анисимов А.Л. Увольнение за разглашение охраняемой законом тайны .// Справочник кадровика. 2008. N 4. С. 20 - 28. [↑](#footnote-ref-21)
22. Фактическое допущение к работе осуществляется должностным лицом, имеющим право приема на работу, либо с его ведома (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. N 3). [↑](#footnote-ref-22)
23. Лушникова М.В., Лушников А.М. Аннулирование трудового договора: проблемы и противоречия .//Трудовое право. 2005. N 3. С. 36 - 37. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ст. 55 ГПК РФ [↑](#footnote-ref-24)
25. Анисимов Л.Н. Трудовой договор и индивидуальные трудовые споры. М., 2004. С. 51 - 55. [↑](#footnote-ref-25)
26. См.: Российская газета. 2004. 8 апреля. [↑](#footnote-ref-26)
27. Анисимов А.Л. Правовой статус работника в трудовых отношениях и требования к его деловым качествам.//Трудовое право. 2007. N 12. С. 3 - 26. [↑](#footnote-ref-27)
28. См.: Российская газета. 1993. 10 августа. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ст. 434 ГК РФ [↑](#footnote-ref-29)
30. По требованию работника работодатель обязан выдать ему заверенную надлежащим образом копию приказа (распоряжения) о приеме на работу (статья 68 ТК РФ). [↑](#footnote-ref-30)
31. Беляева М.Г. Наем и подряд рабочей силы: а есть ли разница? . //Трудовое право. 2006. N 9. С. 3 и сл. [↑](#footnote-ref-31)
32. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.12.1999 N А05-4236/99-93/21. [↑](#footnote-ref-32)
33. Мурнина И. «Прописные истины для трудовой книжки».// «Кадровое дело». 2004. N 3 с. 23-2 [↑](#footnote-ref-33)
34. Захаров Н. «Проверка начинается с кадровой службы». //«Кадровое дело». 2003. N 3.с.13-14 [↑](#footnote-ref-34)
35. Рогова О. Трудовая книжка //« Налоги» 2007. № 32 [↑](#footnote-ref-35)
36. Мурнина И. Заблуждения кадровых работников .// «Кадровое дело». 2006. N 2.с 15-17 [↑](#footnote-ref-36)
37. См. п. 2 ч. 1 ст. 77 Трудового Кодекса РФ [↑](#footnote-ref-37)
38. см. п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации". [↑](#footnote-ref-38)
39. см., например, ст. 187, ч. 4 ст. 256, ч. 3 ст. 414 ТК РФ [↑](#footnote-ref-39)
40. СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215; 2006. N 6. Ст. 636; 2007. N 10. Ст. 1151; N 16. Ст. 1828. [↑](#footnote-ref-40)
41. СЗ РФ. 2007. N 10. Ст. 1152. [↑](#footnote-ref-41)
42. СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822; 2004. N 25. Ст. 2484; N 33. Ст. 3368; 2005. N 1. Ч. I. Ст. 9, 12, 17, 25, 37; N 17. Ст. 1480; N 27. Ст. 2708; N 30. Ч. I. Ст. 3104, 3108; N 42. Ст. 4216; 2006. N 1. Ст. 9, 10, 17; N 6. Ст. 636; N 8. Ст. 852; N 23. Ст. 2380; N 30. Ст. 3296; N 31. Ст. 3452; N 43. Ст. 4412; N 49. Ст. 5088; N 50. Ст. 5279; 2007. N 1. Ч. I. Ст. 21; N 10. Ст. 1151; [↑](#footnote-ref-42)
43. СЗ РФ. 2001. N 29. Ст. 2950; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 26. Ст. 2574; N 50. Ст. 4855; 2004. N 52. Ст. 5272; 2005. N 1. Ч. I. Ст. 9; N 30. Ч. I. Ст. 3104; 2006. N 1. Ст. 13; 2007. N 1. Ч. I. Ст. 37; N 18. Ст. 2118. [↑](#footnote-ref-43)
44. СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 1997. N 20. Ст. 2231; 1998. N 30. Ст. 3608; 2002. N 11. Ст. 1018; N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3029; 2003. N 50. Ст. 4855; 2004. N 27. Ст. 2711; N 45. Ст. 4377; 2006. N 3. Ст. 282; N 6. Ст. 636. [↑](#footnote-ref-44)
45. СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3030; 2004. N 35. Ст. 3607; 2006. N 1. Ст. 22. [↑](#footnote-ref-45)
46. п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2// «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-46)
47. СЗ РФ. 2007. N 19. Ст. 2356. [↑](#footnote-ref-47)
48. СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369; 1998. N 30. Ст. 3619; 2002. N 13. Ст. 1179; 2003. N 1. Ст. 2, 6; N 2. Ст. 160; N 22. Ст. 2066; N 27. Ч. I. Ст. 2700; 2006. N 6. Ст. 636; N 45. Ст. 4635. [↑](#footnote-ref-48)
49. См.Приложение № 3 [↑](#footnote-ref-49)
50. Статья 74 ТК РФ [↑](#footnote-ref-50)
51. Хачатурян Ю.А// «Кадровое решение» № 1 2008г С.23 [↑](#footnote-ref-51)
52. ст.84.1 ТК РФ [↑](#footnote-ref-52)
53. Ст.64 ТК РФ [↑](#footnote-ref-53)
54. Ст.80 ТК РФ [↑](#footnote-ref-54)
55. ст.63 ГК РФ [↑](#footnote-ref-55)
56. Ст.81 ТК РФ [↑](#footnote-ref-56)
57. № 271 –ФЗ от 30.12.2007г «О розничных рынках и внесении изменений в Трудовой Кодекс РФ» [↑](#footnote-ref-57)
58. см. приложение № 4 [↑](#footnote-ref-58)
59. № 14-ФЗ от 08.02.1998г ( в редакции Федерального закона от 30.12.08г № 312-ФЗ)// «Экономика и жизнь» 2009г. № 2 [↑](#footnote-ref-59)
60. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью". (в ред. Федеральных законов от 11.07.1998 N 96-ФЗ, от 31.12.1998 N 193-ФЗ,

от 21.03.2002 N 31-ФЗ, от 29.12.2004 N 192-ФЗ, от 27.07.2006 N 138-ФЗ, от 18.12.2006 N 231-ФЗ,от 29.04.2008 N 58-ФЗ, от 30.12.2008 N 312-ФЗ,от 19.07.2009 N 205-ФЗ, от 02.08.2009 N 217-ФЗ,с изм., внесенными Федеральными законами от 27.10.2008 N 175-ФЗ,от 22.12.2008 N 272-ФЗ) [↑](#footnote-ref-60)
61. Письмо Минздравсоцразвития России от 18 августа 2009 г. № 22-2-3199. [↑](#footnote-ref-61)
62. «Главбух» № 19 2009г с.7 [↑](#footnote-ref-62)