Содержание

Введение

1. Трудовой договор в Российском законодательстве

1.1 История возникновения трудового договора

1.2 Понятие и значение трудового договора

1.3 Стороны трудового договора

2. Заключение трудового договора

2.1 Основания возникновения трудовых правоотношений

2.1.1 Момент и способы заключения трудового договора

2.1.2 Форма договора и основания возникновения трудовых отношений

2.2 Содержание и виды трудового договора

2.3 Гарантии при заключении трудового договора

2.4 Процедура заключения трудового договора

Заключение

Библиографический список

## Введение

Практически каждый из нас должен каждый день (за исключением субботы, воскресенья и праздников) ходить на работу. Мы проводит в трудах большую часть светового дня. Нельзя сказать, что это подвиг, но нечто героическое в этом, несомненно, есть. Трудовой процесс сопровождает целый ряд правил и законов. Если согласиться с тем, что человек создал труд, то придется согласиться также с тем, человек окружил своего творца огромным количеством разного рода условностей. Там, где раньше требовалось только ударить по рукам, теперь необходимы кипы бумаг, производство ритуальных движений и устных формул.

Несмотря на то, что Трудовой кодекс РФ действует с февраля 20002 года, вопросы по его применению не убывают, а наоборот, их количество растет. И это хорошо, потому что свидетельствует о том, что люди осознают, насколько важно знать свои права и обязанности. Иными словами, разбираться в трудовых вопросах жизненно необходимо.

Трудовой договор является важнейшим институтом отрасли трудового права, основным юридическим фактом, с которым связано возникновение трудовых правоотношений.

Не вызывает сомнения неравенство сторон трудового правоотношения, более незащищенное положение наемного работника по сравнению с работодателем. Поэтому важно не только знать те права и гарантии, которые государство предоставляет работнику в процессе осуществления им трудовой деятельности, но и права, которыми он наделяется при заключении трудового договора.

Данная тема является актуальной, так как с необходимостью заключения трудового договора сталкивается на протяжении жизни любой человек. Поэтому, важно знать, в соответствии с какими правилами должен заключаться трудовой договор, как стороны могут определять его условия, порядок

вступления договора в силу. Новизна настоящего исследования состоит в том, что основным предметом исследования избрано правовое регулирование заключения трудового договора в современном трудовом законодательстве.

При раскрытии данной темы, изложены положения Трудового кодекса, касающиеся порядка заключения трудового договора и выделения трудового договора, как договора особого вида, посредством которого граждане реализуют право на труд, гарантированные Конституцией РФ, проанализированы те условия, которые могут быть включены в содержание трудового договора.

Помимо этого для наиболее полного раскрытия данной темы проанализированы и раскрыты содержательные гарантии, предоставляемые работнику при заключении трудового договора.

Раскрывая процедуру заключения трудового договора, то есть того порядка, согласно которому должен заключаться любой трудовой договор определено, что данная процедура должна происходить в строгом соответствии с Трудовым кодексом.

Помимо этого, определены условия трудового договора в соответствии с законодательством, чтобы не лишать работника тех прав, которыми наделяет его государство.

Целью написания данной дипломной работы является полное и всестороннее изучение и юридический анализ заключения трудового договора.

Реализация поставленной цели осуществляется путем раскрытия следующих основных задач:

определение понятия трудового правоотношения и трудового договора;

обзор истории развития трудового договора в России;

анализ современного трудового законодательства о трудовом договоре и его видах;

определение трудового договора, его содержания, сторон, предмета;

изучение возникновения трудовых правоотношения и заключение трудового договора;

изучить порядок т общие основания заключения трудового договора;

в заключении сделать выводы по проделанной работе, выявить и отметить пробелы трудового законодательства.

Объектом исследования является современной российское законодательство. К предмету исследования можно отнести трудовой договор, его стороны, содержание, а также возникновение трудовых правоотношений и порядок заключения трудового договора.

Значительный вклад в изучение исследуемой проблемы в современной России внесли работы Бондаренко Э.Н., Киселева И.Я., Иванова С.А., Гусова К.Н. и других.

Дипломная работа состоит из введения, двух глав, в которых решаются поставленные задачи, заключения, библиографического списка.

## 1. Трудовой договор в Российском законодательстве

## 1.1 История возникновения трудового договора

При ознакомлении с историческими событиями и экономическими обстоятельствами, способствовавшими появлению такого юридического понятия, как трудовой договор, необходимо определить, что понимается под трудовыми правоотношениями. Так, под трудовыми отношениями понимаются такие общественные отношения, которые возникают в сфере принудительного, а также свободного (в действующем гражданско-правовом понятии) и наемного труда.

Первым общепризнанным письменным источником древнероссийской истории является Кенигсбергская летопись Нестора "Повести временных лет". Основанная на легендах, она создана как памятник минувших событий. Отсюда следует, что об имевшихся в ту пору трудовых отношениях можно судить только со времени их отражения в исторически-официальных документах юридического предназначения.

Первое официальное упоминание о возникновении трудовых отношений относится к IХ в. Напомним, как изложена в Повести традиционная "легенда о призвании" в Славию (социально-политическое образование предгосударственного типа с торговым и политическим центром Новгородом) викингов из этноса русов. Славяне, угнетаемые поборами варягов из заморья, но еще более терзаемые родовой междоусобицей, в поисках "себе князя, чтобы владел нами и судил по праву", призвали Рюрика (правил с 862 по 879 г). Рассматривая эту ситуацию, отдельные исследователи государства и права России поясняют, что "право" здесь понимается двояко. Во-первых, как юридическое основание законного суда, во-вторых, как законное положение самого князя, "верховной власти". К сказанному можно добавить следующее. Проводя своеобразную аналогию обычаев, действовавших в то время, с существующим ныне порядком заключения трудового договора, можно предположить, что перед нами исторический пример трудового найма раннефеодальным обществом иностранного менеджера на пост генерального руководителя (князя) высшего исполнительного органа управления государством. Иными словами, согласно ныне действующему законодательству (ст. 19 Трудового кодекса) трудовые отношения между восточнославянскими племенами (работодатели) и Рюриком с его норманнскими собратьями (работники) возникли "в результате назначения на должность или утверждения в должности" на основании вербально заключенного трудового договора с предварительно согласованными существенными условиями труда.

Следующим правовым актом была Русская Правда (первая половина XI в) во всех ее редакциях от Ярослава Мудрого до Владимира Мономаха, - это архаичный источник правового обычая, санкционированного государством, относится к периоду прогрессирующего разложения родоплеменных отношений и появления явных признаков, присущих раннему феодализму. Именно в это время начинается процесс огосударствления не только свободных, но и части общинных земель, и появляется единственный собственник в лице правителя государства, который распоряжается землей и иной недвижимостью по своему усмотрению. Трудовые правоотношения Русской Правдой явным образом не регулируются, она лишь контурно и фрагментарно регулирует гражданские права, что, наверное, объяснимо прежде всего тем, что в тот исторический период достаточными регуляторами были нормы обычного права. Но через содержание санкций за уголовные преступления и административные проступки, совершенные лицами, зависимыми от работодателя (челядином, холопом и т.п.), прослеживается их полурабовладельческий трудоправовой характер.

К прапрообразу современных индивидуальных договорных отношений между работодателем и работником можно отнести условия формирования категории зависимого крестьянства, а именно "закупничества" - особая форма договора найма с господином, обеспеченного личностью самого должника. Правовой и социальный статус "закупа" (обедневшего крестьянина) изменялся вплоть до выплаты долга и колебался между человеком свободным и зависимым с постоянной угрозой перейти в холопское состояние, которое более детально регламентировалось Пространной правдой (ст.63, 65, 66, 110, 112-121). В то же время ст.111 отдельно регулировалось правоотношение свободного работника, нанявшегося к хозяину на определенный срок (по срочному договору).

Следующим юридическим памятником права общегосударственной значимости можно считать Судебник 1497 г., изданный в правление великого князя Всея Руси Ивана III (1462-1505 гг.). Мы видим полную материальную зависимость от привилегированной "верхушки" государства остальных социальных слоев древнерусского общества. Бремя содержания не только войска, но и всех других институтов государственного и церковного управления было в подавляющей степени возложено на тягловых крестьян и ремесленников. Но в основной своей массе они к этому относились терпимо, более того, такое положение дел считалось справедливым - ведь на "госслужащих" возлагалась первоочередная обязанность рисковать "животом" своим в случае угрозы жизни или имуществу остального населения русского государства. [[1]](#footnote-1)

В Судебнике зафиксировано равенство в процессуальных правах (свидетельских и исковых) черносошных крестьян (т.е. княжеско-государственных) и низшей аристократии. Это реально сужало судебный иммунитет феодалов и увеличивало правовую защиту крестьянства, которое переходило под высшую юрисдикцию государева суда. Согласно ст.57 тогда же был введен правовой институт "христианского отказа", который упорядочил время перемещения крестьян с одного географического места в другое (из волости в волость, из села в село). Отказ среди прочего регулировал необходимые условия "расторжения трудового договора", сопряженного с выплатой пошлин в казну и компенсации за эксплуатацию имущества и за "упущенную выгоду" хозяину, предоставившему двор и необходимые условия для жизни "отказника". Таким периодом отказа от трудовых и иных обязательств стал срок в неделю до и после осеннего Юрьева дня (26 ноября по старому стилю), когда основные сельскохозяйственные работы были уже закончены. Иные условия одностороннего прекращения трудового договора были установлены в ст.54 для лиц вольнонаемного труда - при расторжении трудовых отношений по их инициативе не полагалась выплата вознаграждения за уже вложенный труд. [[2]](#footnote-2)

Очередным подобным актом по юридической значимости для россиян, который представлял собой своеобразный второй общероссийский многоотраслевой правовой кодекс, стал Судебник 1550 г., изданный при Иване IV (Грозном). В нем был подтвержден ранее установленный процесс унификации судопроизводства и порядок функционирования судебных инстанций в центре и на местах, но при этом закреплялось обязательное письменное ведение судебных дел, для чего в процесс судопроизводства вводилась должность подьячего. В ст.76-81 подтверждался порядок обретения статуса холопа и выхода из этого состояния и то, что последствием займа денег в рост (под процент) и своевременной их неотдачи может стать попадание должника в кабальные трудовые отношения к кредитору. Причем теперь это условие согласно ст.36 и 78 должно было быть зафиксировано в письменной форме, подтверждено боярской печатью и заверено подписью дьяка, а подьячему за оформление такой описи полагалась определенная плата. В ст.88 подтверждался порядок отказа от взятых трудовых и иных обязательств, т.е. действие нормы о "Юрьевом дне", но размер отказных выплат незначительно увеличивался. В то же время отменялось действие большинства жалованных грамот, освобождавших целые сословия от уплаты различных платежей в пользу государства, и заменялась часть трудовых повинностей уплатой денежных пошлин (налогов). [[3]](#footnote-3)

Значительным общегосударственным юридическим актом и по объему охваченного правового пространства, и по количеству принципиально-существенных правовых новелл следует считать Соборное Уложение 1649 г., введенное в действие при правлении второго царя из рода Романовых - Алексея Михайловича (1645-1676 гг.). Правовой анализ этого акта позволяет определить его как кодекс феодально-крепостного права. Им, в частности, вводится более жесткие требования для получения вновь статуса вольного человека после попадания в экономическую зависимость (гл. ХХ). Одностороннее прекращение трудовых отношений каралось уже более суровыми санкциями (гл. XI и XX). Отменялись многие льготы и привилегии. Вводилась практически всеобщая обязанность пополнения государевой казны путем либо отработки какого-либо вида повинности от дворохозяйства, либо уплаты пошлины с любой доходной деятельности (гл. XIX).

Исходя из всего изложенного следует, что ни один из рассмотренных памятников правовой культуры древнерусских славян и отдельных кодифицированных актов более позднего времени не имел в своей структуре систематизированного деления по отраслевым направлениям права.

С периода зарождения раннебуржуазного права России в законодательстве стала доминировать тенденция позитивизма, привнесенная в российскую национально-правовую систему со времени единоличного правления Петра I (1689-1725 гг.), т.е. в условиях абсолютной монархии (позднефеодальной государственности). При Петре I продолжилась практика трудовых отношений в виде принудительного привлечения к "тягловым" натуральным государственным повинностям, которые реализовывались на строительстве всевозможных объектов. Вольнонаемный труд использовался для комплектования военизированных сил, для чего в 1700 г. было обнародовано устное разрешение царя отпускать на волю изъявивших желание служить холопов и крестьян. Вольнонаемным способом частично комплектовались и ведущие отрасли промышленности, но в подавляющем числе это касалось привлечения на контрактной основе зарубежных специалистов. Вспомогательные работники согласно Указу от 18 января 1721 г. "О покупке к заводам деревень" могли просто прикупаться купцами и дворянством к любым промышленным предприятиям целыми деревнями, но с условием "дабы те деревни всегда были уже при тех заводах неотлучно".

В 1736 году уже при Анне I (1730-1740 гг.) был издан указ, закрепивший на неопределенный срок квалифицированных наемных работников за теми работодателями, у которых работали вольные рабочие на момент издания указа. С этого времени во всех отраслях производства стал доминировать промышленно-крепостной труд.

Следующим прогрессивным этапом развитии социальных отношений стало время правления Екатерины II (1762-1796 гг.), получившее название "просвещенного абсолютизма". В первые два десятилетия императрица и Сенат издают указы, присущие "социально-экономическому либерализму". В 1762 г. в очередной раз купцам запрещен прикуп крестьян к мануфактурам. В 1763-м предписано оставить при фабриках и заводах строго лимитированную часть приписных крестьян, а из вольноотпущенных, при необходимости, набирать на работу по найму на срок выдачи им паспортов, что можно отнести к зарождению "сельского пролетариата".

В XIX в. Россия вошла под управлением императора Александра I, правившего с 1801 по 1825 год. С его воцарением вновь наступил период просвещенного абсолютизма. Правда, длился он недолго, но и за это время были изданы указы, облегчающие участь главной созидающей силы общества - крестьян. Так, Указом от 12 декабря 1801 г. "О предоставлении купечеству, мещанству и казенным поселянам приобретать покупкою земли" была предоставлена возможность всем российским подданным, кроме причисленных к помещичьим владениям, оформив купчую на приобретение земли, но без крестьян, использовать поверхность земли и ее недра в земледельческих и промышленных целях.20 февраля 1803 г. в ответ на обращение графа Сергея Румянцева был издан Указ "Об отпуске помещиками крестьян своих на волю по заключении условий на обоюдном согласии основанных", которым позволялось освобождать крепостных крестьян, изъявивших желание выйти из-под помещичьей опеки, поодиночке и целыми селениями с утверждением в установленном порядке за ними права собственности на недвижимое имущество на любых согласованных с помещиком условиях.

Подводя итог развитию российского законодательства, созданного к началу XIX в., можно констатировать, что правители России неоднократно предпринимали попытки регламентировать отношения между работодателем и работником (на уровне помещик - крестьянин), но это была лишь попутная императивная регламентация при решении проблем сословных отношений в объеме публичного права.

Очередной прогрессивный период связан с правлением императора Николая I (1825-1855 гг.). Годы правления Николая I знаменательны тем, что при нем впервые в России был изданы конкретные специальные нормативные акты, регулирующие правоотношения работодателей с работниками, и начали формироваться в системе гражданского права институты фабрично-заводского законодательства. Так, 24 мая 1835 г. в состав российского фабричного законодательства вошло Положение об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму, а 7 августа 1845 г. - Положение о воспрещении фабрикантам назначать в ночные работы малолетних менее 12-летнего возраста. [[4]](#footnote-4)

Особая позитивная роль в истории преобразования государства отводится Александру II, который был непреклонно целеустремлен и решителен в деле изменения социально-экономических отношений в России. В 1857 г. им был создан Секретный комитет по крепостным делам, в котором он лично председательствовал до преобразования его в Главный комитет по крестьянскому делу. 19 февраля 1861 г. был подписан Манифест о всемилостивейшем даровании крепостным людям прав состояния свободных сельских обывателей, и об устройстве их быта, обнародованный 5 марта.

С 1861 г. Российская империя окончательно встала на капиталистический путь развития, который в итоге привел к свержению самодержавия. С отменой крепостного права начались миграция рабочей силы в промышленно развитые города и преобразования государственного предпринимательства в многоукладную экономику.

Затянувшееся формирование рабочего класса привело к запоздалому возникновению трудового законодательства России. Только с ростом в конце ХIХ в. активного недовольства рабочих условиями труда государство стало уделять особое внимание проблемам трудовых отношений в сфере сельскохозяйственного и промышленного производства. С 1882 по 1903 г. было принято девять законов, утвержденных Александром III и Николаем II, содержащих меры охраны и защиты труда наиболее уязвимых категорий работников - детей и женщин, а также административно-контрольные меры за соблюдением работодателями и работниками законодательства о труде. Среди этих законов были такие, которые вводили правила заключения договоров трудового найма. Это Закон от 3 июня 1886 г." Об утверждении проекта правил о надзоре за фабричной промышленностью, о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих и об увеличении числа чинов фабричной инспекции" и Положение от 12 июня 1886 г. "О найме на сельские работы". Впоследствии названные акты вошли в Полное собрание законов Российской империи, а законы об индустриализации труда - в Устав о промышленном труде, являвшийся специализированной составляющей инкорпорированного и частично кодифицированного тома XI Свода законов Российской империи (1913 г).

Уже в начале ХХ в. в стране были законодательно созданы условия для трудовых отношений, обеспеченных правоохранительными мерами и контролируемых силами государства.

Итак, оценки современников относительно заслуг личностей и обстоятельств, способствовавших или повлиявших на появление в России передового в мировом масштабе трудового законодательства, диаметрально противоположны.

Существенный и перспективный научный вклад в теоретические основы социального, или, как он его называл, трудового, права внес российский профессор Л.С. Таль, имя которого на долгие годы было предано забвению. В значительной степени благодаря научным исследованиям этого ученого и преподавателя сначала в проектах законов Временного буржуазного правительства, а затем и при разработке советского законодательства, в первых КЗоТах, были применены его концептуальные положения о природе трудового и коллективного договоров, хозяйской власти, о конструировании промышленного рабочего права. В своих изысканиях в области рабочего права он учитывал специфику экономической и организационно-управленческой зависимости работника от работодателя. Таль объяснил правовую природу хозяйской власти как неотъемлемую составляющую трудовой дисциплины, возложенную законодательной властью на отдельных лиц для решения общегосударственных задач. Им предлагались различные подходы и решения проблемы взаимодействия системы работодатель - работник и пути выравнивания их трудовых отношений в сторону социального партнерства. Впоследствии, в частности, его трудоправовая архитектоника решения рабочего вопроса нашла свое отражение в нормах мирового сообщества. [[5]](#footnote-5)

Дальнейшее развитие такого взаимосвязанного многопланового юридического явления, как трудовой договор, играющего значительную роль при отборе, подборе, расстановке и использовании кадров, проходило в условиях послереволюционной России, когда во главу угла были поставлены иные производственные отношения и иные общественные ценности.

Практически через год после Октябрьской революции, в декабре 1918 г., ВЦИК и СНК приняли первый Кодекс законов о труде РСФСР. В нем даже не упоминалось о трудовом договоре, хотя характерные ему правовые элементы присутствовали, а сам договор (в устной форме) подразумевался в части IV Введения, содержащей следующие гарантии: "Все соглашения о труде, как ранее состоявшиеся, так и впредь заключаемые, поскольку они противоречат постановлениям настоящего Кодекса, недействительны и необязательны ни для трудящихся, ни для применяющих чужой труд". Такая неопределенность с формой и содержанием трудового договора была вызвана в первую очередь известной исторической обстановкой, связанной с гражданской войной и заменой права на труд на конституционно установленную трудовую обязанность (повинность) в период военного коммунизма. Частичное восполнение письменной формы, содержащей элементы трудового договора, взяла на себя обязательная в практическом применении трудовая книжка. По определенному законом информационному содержанию трудовой книжки работник и работодатель в случае возникновения спорных ситуаций о нарушении правовых гарантий, содержащихся в КЗоТ, могли искать юридической защиты в местном и кассационном отделе труда Народного комиссариата труда. [[6]](#footnote-6)

С изменением внешней и внутриполитической обстановки в стране и с провозглашением нэпа ВЦИК в октябре 1922 г. одобрил введение в действие нового КЗоТ РСФСР. Во втором КЗоТе законодатель легализовал трудовой договор, отведя ему отдельную специальную гл. V, содержащую в дефинитивной ст.27 определение его юридического понятия как "соглашение двух или более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение".22 статьи этой главы довольно подробно регламентировали порядок возникновения, исполнения и прекращения трудовых отношений, но в них отсутствовало требование к конкретной форме договора, а его существенные условия определялись соглашением сторон и должны были соответствовать нормам законов о труде и условиям локальных нормативно-правовых актов. При этом действие всеобщей конституционно установленной трудовой обязанности (повинности) ограничивалось случаями и контингентом, определенными в КЗоТе, с распространением государственного контроля на частнособственнические трудовые отношения в рыночных условиях.

Третий КЗоТ РСФСР был принят Верховным Советом РСФСР в декабре 1971 г. и введен в действие с 1 апреля 1972 г. Его введение было обусловлено необходимостью перехода после победы социализма в СССР к построению коммунизма и созданию свойственных ему производственных отношений. Впервые за годы советской власти было продекларировано именно право на труд граждан СССР, "обеспеченное социалистической организацией народного хозяйства: " (ч.1 ст.2). Под этой фразой понималось применение к лицам нетрудящимся (тунеядцам), помимо различных мер общественного презрения типа воспитательного воздействия силами домоуправления, "товарищеского суда" еще и уголовной ответственности за тунеядство. Поэтому декларативное право на труд можно характеризовать так же, как и в более раннем советском законодательстве, т.е. как трудовую обязанность. [[7]](#footnote-7)

К позитиву следует отнести то, что законодателем были установлены способ и форма реализации права на труд - заключение письменного трудового договора о работе на предприятии, в учреждении, организации. Но данное положение осталось для многих, кроме отдельных спецкатегорий трудящихся (вахтовики, работа за границей и т.п.), чисто декларативной ссылкой идеологического характера. В реальной практике трудоустройства работодатель и работник шли по менее сложному пути и пользовались только устной формой трудового договора, ибо закон допускал ее наряду с письменной (ч.1 ст.18). Изменилась дефиниция трудового договора - это "соглашение между трудящимся и предприятием, учреждением, организацией, по которому трудящийся обязуется выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а предприятие, учреждение, организация обязуется выплачивать трудящемуся заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон" (ст.15). И наконец, практическая защищенность трудовых прав работников была довольно высока, а достигалось это силами тотального партийного контроля с помощью руководства как производственным административным персоналом, так и кадровым составом судейского и прокурорского исполнительского звена.

В дальнейшем основополагающие правовые положения трудового договора были изменены дважды, когда вступили в силу (6 октября 1992 г) Закон РФ от 25 сентября 1992 г., практически преобразовавший третий КЗоТ в четвертый, и Федеральный закон от 6 мая 1998 г. N 69-ФЗ, внесший значимые дополнения и изменения в ст.15. На основании этих законов нормы КЗоТа претерпели существенные изменения. Закон 1992 г. однозначно установил, что трудовой договор должен заключаться только в письменной форме и ввел второе его наименование - "контракт". Закон 1998 г. переименовал "трудящихся" в "работников", а "предприятия, учреждения и организации" заменил на обобщающий термин "работодатель", которым могло быть не только юридическое, но и физическое лицо.

Четвертый КЗоТ за десять лет действия подвергся многочисленным изменениям и дополнениям, но сохранил правовой подход к реализации россиянином своего права на труд путем самостоятельного поиска контрагента для трудовых отношений и путем свободного заключения с ним трудового договора. При этом, как и ранее, государство гарантирует судебную защиту работника в случае его неудовлетворенности мотивировкой работодателя при отказе в заключении трудового договора.

Такое же положение с правом на труд сохранилось и во введенном в действие с 1 февраля 2002 г. Трудовом кодексе Российской Федерации, в котором регулированию трудовых правоотношений посредством трудового договора посвящен раздел III, состоящий из 28 статей. В ст.56 дано современное определение понятия "трудовой договор".

Существенным новшеством следует признать появление в трудовом законодательстве нормативных требований к содержанию трудового договора, детальному определению случаев заключения срочного трудового договора, к правилам вступления трудового договора в силу и другие многозначительные для практического применения законодательные уточнения, в том числе и о порядке прекращения и расторжения трудового договора. Содержание Трудового кодекса в большинстве положений соответствует нормам международных стандартов о труде. Но отдельные коллизии норм, как внутренние - в самом Кодексе, так и внешние - коллизии с нормами иных актов российского законодательства и с положениями действующих в России конвенций МОТ, потребуют от законодателя после скрупулезного научно-практического анализа внесения в Кодекс изменений и дополнений, устраняющих правовые дефекты.

## 1.2 Понятие и значение трудового договора

В ст.37 Конституции РФ гражданам гарантируется свободное распоряжение своими способностями к труду. Распорядиться имеющимися способностями к труду гражданин может в различных формах. В частности, гражданин может заниматься предпринимательской деятельностью, то есть на свой страх и риск распорядиться имеющимися способностями к труду. В связи, с чем занятие предпринимательской деятельностью следует признать одной из форм свободного распоряжения гражданином своими способностями к труду.

Гражданин может заключить гражданско-правовой договор о труде. В основе такого договора лежит добровольное волеизъявление гражданина. В связи, с чем заключение гражданско-правового договора о труде также является одной из форм свободного распоряжения гражданином своими способностями к труду.

Гражданин имеет право поступить на военную службу, на службу в органы внутренних дел. На военнослужащих в период исполнения ими обязанностей военной службы трудовое законодательство не распространяется. При поступлении на военную службу гражданин заключает соответствующий контракт. Заключение такого контракта возможно лишь при наличии добровольного волеизъявления гражданина.

Наконец, гражданин может поступить на работу путем заключения трудового договора с работодателем. Непременным атрибутом заключения трудового договора является наличие добровольного волеизъявления гражданина. Из чего следует, что трудовой договор также выступает в качестве одной из форм свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду.

Главенствующее положение трудового договора среди форм свободного распоряжения гражданами своими способностями к труду обусловлено несколькими причинами. Во-первых, большинство граждан заинтересовано использовать свои способности к труду без хозяйственного риска, но с наибольшими льготами и преимуществами. Такие льготы и преимущества имеются в содержании трудового законодательства. Во-вторых, многие работодатели заинтересованы в том, чтобы в течение определенного промежутка времени иметь в своем подчинении работников, способных решить хозяйственные задачи работодателя. В-третьих, органы государственной власти, органы местного самоуправления также имеют заинтересованность в том, чтобы трудовая деятельность была организована в соответствующем порядке, позволяющем в наиболее благоприятном режиме решать стоящие перед указанными органами задачи с использованием труда наемных работников. [[8]](#footnote-8)

В науке отечественного трудового права трудовой договор рассматривается в различных аспектах: во-первых, как юридический акт, необходимый для возникновения трудовых правоотношений, а также для индивидуализации их регулирования, и, во-вторых, как институт трудового права, объединяющий нормы о приеме на работу, переводе на другую работу и увольнении.

Трудовой кодекс РФ дает следующее определение трудового договора как юридического акта: "Трудовой договор - соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные Трудовым Кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка". *[[9]](#footnote-9)*

Из данного определения можно выделить следующие обстоятельства, характеризующие трудовой договор как правовое понятие. Во-первых, таким обстоятельством является наличие добровольного волеизъявления работодателя и работника по существенным условиям трудового договора, то есть условиям, без которых трудовой договор не может существовать. Во-вторых, к числу указанных обстоятельств относится наличие обязательств работодателя по предоставлению работнику работы по определенной на основании добровольного волеизъявления специальности, квалификации или должности. В-третьих, обстоятельством, характеризующим правовое понятие "трудовой договор", названо соблюдение работодателем обязательств, установленных законами иными нормативными правовыми актами, в частности, соглашениями, локальными актами организации. В-четвертых, обстоятельством, характеризующим правовое понятие "трудовой договор", названо соблюдение работодателем обязательств по своевременной и полной оплате труда. В-пятых, таким обстоятельством является выполнение работником личным трудом определенной соглашением с работодателем трудовой функции. В-шестых, к числу рассматриваемых обстоятельств отнесено соблюдение работником правил внутреннего трудового распорядка.

Значение трудового договора при реализации гражданами своих способностей к труду связано с рассмотренными причинами, позволяющими признать трудовой договор основной формой распоряжения гражданами своими способностями к труду. Работающие по трудовому договору должны получать льготы и преимущества, предусмотренные трудовым законодательством. Другие формы свободного распоряжения способностями к труду не предполагают использование льгот и преимуществ трудового законодательства. Многие хозяйственные задачи не могут быть решены в предпринимательских, служебных, гражданско-правовых отношениях.

## 1.3 Стороны трудового договора

Общее определение сторон трудового договора дается в Трудовом кодексе в статье 56 "Понятие трудового договора. Стороны трудового договора", в части 2 которой записано: "Сторонами трудового договора являются работодатель и работник".

Такого общего определения сторон трудового договора явно недостаточно для того, чтобы ответить на вопросы: кто конкретно может выступать в качестве работодателя и работника, какими признаками и свойствами должны обладать лица, чтобы выступать в рассматриваемых качествах.

Для поиска ответов на поставленные вопросы попытаемся обратиться к другим нормам трудового права, прежде всего к статье 20 ТК РФ "Стороны трудовых отношений". Понятия "трудовое отношение" и "трудовой договор" полностью совпадают не только по содержанию, но и по действию в пространстве и во времени, поскольку трудовые отношения могут существовать только в границах и в пределах действия трудового договора. Следовательно, сторонами в трудовом договоре и в трудовых отношениях будут одни и те же лица. Поэтому работник и работодатель, будучи сторонами трудового договора (ч.2 ст.56 ТК), одновременно являются и сторонами трудовых отношений, определяя которых законодатель в статье 20 ТК "Стороны трудовых отношений" установил:

"Сторонами трудовых отношений являются работник и работодатель. Работник - физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем. Работодатель - физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, установленных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры".

Статья 20 ТК указывает, что работником как стороной трудового договора может быть только физическое лицо, а работодателем - физическое лицо либо юридическое лицо (организация), а также иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры.

Термин "работодатель" часто используется в Трудовом кодексе, но в разных, хотя и близких по смыслу, значениях. Так, в статье 20 ТК РФ работодателем называется сторона трудовых отношений, в статье 25 - одна из сторон социального партнерства, в статье 56 - сторона трудового договора.

В юридической литературе работодатель также может рассматриваться в разных "амплуа". Например, К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова, освещая вопросы Общей части трудового права, рассматривают работодателя как субъект трудового права. [[10]](#footnote-10)

При этом надо отметить, что ни в законодательстве, ни в литературе не раскрывается содержание понятия "работодатель". Исходя терминологии этого слова очевидно, что работодатель - лицо, которое дает работу другому лицу или лицам. "Работодатель (офиц) - тот, кто предоставляет работу, нанимает рабочую силу". [[11]](#footnote-11)

Однако понимание работодателя как стороны, предоставляющей работу, чаще применяется в гражданских правоотношениях и в бытовых отношениях, что касается трудовых правоотношений, существующих в форме трудового договора, то работодателем как одной из его сторон признается лицо, которое не просто предоставляет (дает) другим лицам работу, а обладает определенным правовым статусом, трудовой правоспособностью и дееспособностью, правом заключать с гражданами трудовые договоры. А это предполагает наличие у лица, выступающего в качестве работодателя как стороны трудового договора, такого полномочия, как принимать на работу и увольнять работников, то есть осуществлять заключение и расторжение трудовых договоров.

Работодателями как сторонами трудового договора могут быть три группы лиц:

первая группа - физические лица;

вторая группа - юридические лица (организации), вступившие в трудовые отношения с работниками;

третья группа - иные субъекты, наделенные правом заключать трудовые договоры.

В свою очередь, каждая из этих групп может быть подразделена на подгруппы.

Так, группу физических лиц как работодателей можно подразделить на две подгруппы. Одна из них - граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность и привлекающие наемных работников для использования их в своей предпринимательской деятельности для получения прибыли. Ко второй подгруппе можно отнести всех граждан, которые используют наемных работников на основании заключенного с ними трудового договора для удовлетворения своих индивидуальных потребностей.

Что касается второй и третьей группы работодателей - юридических лиц (организаций) и иных субъектов, наделенных правом заключать трудовые договоры, то и здесь реальными работодателями будут выступать граждане, т.е. физические лица. В юридическом лице (организации) работодателем будет выступать ее руководитель как единоличный орган юридического лица, наделенный уставом правом приема и увольнения работников, заключения и расторжения трудовых договоров. В иных субъектах, наделенных правом заключать трудовые договоры, работодателем также выступает руководитель, уполномоченный законом, подзаконным актом, положением, уставом либо иным актом осуществлять прием работников на работу, заключать с ними трудовые договоры.

Таким образом, всех работодателей объединяет то, что во всех случаях в реальной действительности в качестве конкретного работодателя выступает физическое лицо - гражданин, уполномоченный заключать трудовой договор с работником, подписывать приказ (распоряжение) о приеме гражданина на работу в качестве наемного работника, а также подписывать письменный документ, составляемый в двух экземплярах при заключении трудового договора и также именуемый трудовым договором (ч.1 ст.67 ТК).

Вместе с тем категория работодателей не однородна, в том числе и по своему правовому статусу. Это проявляется уже в том, что все работодатели, за исключением работодателей физических лиц, предстают в единстве двух противоположных свойств:

С одной стороны, они выступают как работодатели. В этом качестве они наделены правом приема и увольнения работников руководимой ими организации (юридического лица или иного субъекта, наделенного правом заключения трудовых договоров).

С другой стороны, будучи работодателями, они сами в то же время являются работниками, то есть лицами, работающими по трудовому договору. Другой стороной в этом договоре - стороной, предоставляющей работу руководителю организации, выступают собственники организации или ее имущества либо иные лица и органы, уполномоченные законом или уставами организаций принимать на работу руководителя организации и заключать с ним трудовой договор.

Если, работодателем может быть и физическое и юридическое лицо, обладающее необходимыми социально-правовыми качествами, то круг работников как стороны трудового права, с одной стороны, шире, так как работником может быть каждый гражданин.

Первое прямо и непосредственно вытекает из Конституции Российской Федерации, в статье 37 которой закреплено: "Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию".

Второе обусловлено свойством самого трудового договора, который требует, чтобы работником в нем было только физическое лицо, принявшее на себя обязанность выполнять своим личным трудом обусловленную трудовым договором трудовую функцию, не допускает участие в нем в качестве работника иных лиц. Поскольку предметом трудового договора является реализация способности человека к труду, то понятно, что это свойство может быть реализовано только самим человеком, как понятно и то, что поручить реализацию своей собственной способности к труду другому лицу человек не может. [[12]](#footnote-12) Отсюда следует, что на стороне работника в трудовом договоре "всегда выступает живая человеческая личность, физическое лицо, лично реализующее как присущую ему фактическую способность к труду, так и весь комплекс вытекающих из этого факта юридических прав и обязанностей". [[13]](#footnote-13)

Кто же конкретно может выступать работником в трудовом договоре? В качестве работника в трудовом договоре может выступать любое физическое лицо (гражданин), достигшее установленного законом возраста на момент поступления на работу и обладающее трудовой правоспособностью и дееспособностью.

Юридические лица не могут быть стороной в трудовом договоре в качестве работника. Работа, которая может выполняться юридическим лицом в интересах другого юридического или физического лица, предоставляющего, точнее, поручающего такую работу, может осуществляться в рамках гражданско-правовых отношений, на основании договора о выполнении работ, услуг, поручения, представительства и т.д.

## 2. Заключение трудового договора

Прием на работу является началом трудовых отношений, этапом, на котором очень важно определить основные черты будущих взаимоотношений, а также правильно их оформить. Кроме того, нельзя забывать и об определенных требованиях, предъявляемой трудовым законодательством Российской Федерации к порядку заключения трудового договора, ограничениях и гарантиях, им предусмотренных. Во избежание проблем в дальнейшем ко всем этим вопросам нужно подойти очень серьезно. О том, как правильно оформить прием на работу и заключить трудовой договор с работником, и пойдет речь в этой главе.

## 2.1 Основания возникновения трудовых правоотношений

## 2.1.1 Момент и способы заключения трудового договора

При заключении гражданско-правовых договоров юридическое значение имеют как воля, так и волеизъявление. В Трудовом кодексе РФ проблема заключения трудового договора посредством согласования выраженных волевых действий сторон не получила отражения, что, очевидно, является следствием неразработанности данного вопроса в теории трудового права. Термины "воля", "волеизъявление" законодатель в Трудовом кодексе не применяет. Однако некоторые положения Кодекса дают основание предполагать, что и воля, и волеизъявление имеются в виду: это свобода труда как основной принцип правового регулирования трудовых отношений, право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается. Свободно выбирает - это воля; свободно соглашается - волеизъявление.

Отсутствие в ТК РФ понятий "воля" и "волеизъявление" имеет отрицательное значение не только для теории трудового права, но и для правоприменительной практики. Трудовой договор - это соглашение. Однако о том, как оно достигается, закон умалчивает. Правда, в ч.1 ст.61 ТК РФ допускается вступление договора в силу путем фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Заключение трудового договора таким способом надо расценивать как вариант наряду с письменной формой. Хотя согласно ч.1 ст.67 ТК РФ желание, воля сторон выражается только в письменном виде и фиксируется в договоре, подписанном сторонами.

Обнаружившейся несогласованности норм ТК РФ находится объяснение. Требовать соблюдения письменной формы трудового договора под страхом его недействительности невозможно, поскольку это требование "ударит" прежде всего по работнику, поскольку:

не от него зависит, в какой форме фиксируется договор;

он уже работает;

у нас нет института недействительности трудового договора.

В то же время прямое допущение альтернативной формы привело бы к повальному несоблюдению письменной формы, хотя она и сейчас трудно внедряется. [[14]](#footnote-14) Письменная форма - правило, фактическое допущение - исключение в интересах работника, поэтому кажущаяся непоследовательность законодателя обусловлена, можно сказать, сутью трудового права - отрасли, где классические теоретические конструкции могут дать социальный крен. Часть 4 ст.61 ТК РФ, согласно которой трудовой договор работника, не приступившего к работе в установленный срок без уважительных причин в течение недели, аннулируется, можно понять как несоответствие волеизъявления, выразившегося в заключении трудового договора, и воли, которая, как оказалось, не была направлена на это. Но надо отметить, что к причинам несоответствия воли и волеизъявления закон проявил безразличие; что означает "аннулируется" - тоже не определяется. Если посчитать, что аннулирование договора равноценно его незаключению, то ч.4 ст.61 ТК РФ вступит в противоречие с ч.1 этой же статьи, согласно которой договор вступает в силу со дня подписания или иной указанный срок.

Трудовой договор становится юридическим фактом и правоотношение возникает только после того, как достигнуто соглашение. Поэтому то, каким образом соглашение достигается, имеет важнейшее значение. В сущности, это и есть юридически значимый момент заключения трудового договора. Не менее важно установить соотношение моментов заключения трудового договора и вступления его в силу. Эти моменты совпадают. Иначе и быть не может: именно заключенный трудовой договор вступает в силу: он для этого и заключается. С другой стороны, не может вступить в силу договор, который не заключен. [[15]](#footnote-15)

Между тем в законе нет ясности по поводу момента заключения трудового договора. Собственно, о том, когда трудовой договор считается заключенным, в Трудовом кодексе вообще не говорится. Статья 61 ТК РФ устанавливает лишь момент вступления договора в силу со дня подписания сторонами (как общее правило). Только путем логических умозаключений можно прийти к выводу, что стороны подписывают уже заключенный трудовой договор. Очевидно, моментом заключения следует считать достижение соглашения, что, в свою очередь, порождает новые вопросы, на которые ТК РФ не дает ответов.

Поскольку в Кодексе есть теперь ст.57 о содержании трудового договора и в ней перечислены существенные условия, необходимо выяснить, по всем ли этим условиям стороны должны достигать соглашения. В статье 57 ТК РФ дан исчерпывающий перечень возможных в трудовом договоре существенных условий, но не все из них могут иметь значение для конкретного договора. "Существенными считаются условия, которые являются необходимыми и достаточными для достижения соглашения". [[16]](#footnote-16) Момент заключения трудового договора следовало бы отразить в соответствующих статьях Кодекса в такой, например, редакции:

Трудовой договор считается заключенным с момента достижения соглашения по необходимым для сторон условиям и вступает в силу с момента его заключения.

Может ли трудовой договор быть заключен между "отсутствующими", т.е. когда работник и работодатель находятся в разных населенных пунктах, и если да, то в какой момент считать его заключенным? Этот случай Трудовым кодексом не урегулирован. Ситуация вполне жизненная, и можно воспользоваться ст.434 ГК РФ, чтобы решить ее аналогично, - кроме одного вопроса. Трудовой договор может быть заключен путем составления одного документа посредством того вида связи, который позволяет достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Иные документы, которыми стороны обменивались с целью согласования условий договора, не заменяют сам договор. [[17]](#footnote-17)

Моментом заключения трудового договора следует считать день получения каждой стороной подписанного другой стороной экземпляра договора в течение обусловленного срока.

Трудовой договор заключается в письменной форме и подписывается обеими сторонами. Предполагается, что воля сторон должна находить свое выражение, как общее правило, именно в таком способе заключения трудового договора. Однако есть повод говорить не о способе, а о способах заключения трудового договора, и этот повод дает ст.61 ТК РФ. В ее ч.1 говорится о том, что трудовой договор вступает в силу со дня его подписания работником и работодателем либо со дня фактического допущения работника к работе. Хотя в Кодексе и не решены все вопросы письменной формы трудового договора (например, не обеспечена обязанность работодателя ее соблюдать), не менее интересным и не более исследованным в рассматриваемом плане представляется фактическое допущение. В Трудовом кодексе РФ о фактическом допущении говорится в ст.16, 61, 67.

Рассмотрим, какое содержание вкладывает Трудовой кодекс РФ в понятие фактического допущения; всегда ли можно его рассматривать как идентичное конклюдентным действиям.

В случае вступления трудового договора в силу со дня фактического допущения работника к работе договор к моменту фактического допущения не оформлен и не может быть оформлен, т.к. он считается заключенным с момента фактического приступления работника к работе. До этого момента просто нечего было оформлять. Поэтому здесь - и это логично - заключение трудового договора путем фактического допущения не связывается с оформлением. На тот же случай, если соглашение предварительно состоялось, но в документе не реализовалось, законодатель обезопасил работника, предусмотрев щадящий его выход из ситуации в ч.2 ст.67 ТК РФ.

Таким образом, конклюдентные действия как способ заключения трудового договора в принципе возможны, причем с обеих сторон. Так, если работодатель приглашает работника на работу, сообщает ее условия и предлагает, в случае согласия, приступить к ней в обусловленный день до оформления отношений, то со стороны работника действия будут конклюдентными, если он приступил к работе.

Если же работник, представившись работодателю в определенном профессиональном качестве, просит принять его на работу с известными ему (или, может быть, любыми) условиями труда, то работодатель, которого деловые качества работника устраивают, указывает ему рабочее место, день начала работы; возможно, на необходимость выполнить определенные процедуры, например, пройти медосмотр или медицинскую комиссию и т.п., т.е. фактически допускает его к работе до официального оформления отношений. Это - конклюдентные действия со стороны работодателя.

При заключении трудового договора молчание немыслимо. Во-первых, оно, если могло бы быть, то только ответом на предложение. Но трудовой договор - это соглашение, а соглашение - это действия субъектов. Молчание - не действие, и уже по одному этому оно не может быть принято как выражение воли, направленной на заключение трудового договора. Если сторона согласна, она действует: договаривается, подписывает договор, допускает к работе, выходит на работу. Во-вторых, молчание надо отличать от конклюдентных действий. Часть 4 ст.58 ТК РФ гласит: в случае, если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Итак, молчание как выражение воли субъектов в трудовых отношениях если и возможно, то не при заключении трудового договора. Движущей силой трудового отношения (которое неизменно следует судьбе трудового договора), являются действия субъектов, выраженные устно, письменно или, если можно так сказать, конклюдентно. Молчание как изъявление воли при заключении трудового договора исключается и не предусмотрено законом ни прямо, ни косвенно.

## 2.1.2 Форма договора и основания возникновения трудовых отношений

Обратимся теперь к ст.67 ТК РФ "Форма трудового договора". Из смысла ее ч.2 вытекает несколько другое представление о фактическом допущении. В ней сказано: "Трудовой договор, не оформленный надлежащим образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического допущения работника к работе".

Как видно, в данной статье заключение трудового договора путем фактического допущения к работе связывается с трудовым договором, не оформленным надлежащим образом. Но трудовой договор и не может быть оформлен надлежащим образом, поскольку он, согласно ст.67 ТК РФ, в этом случае только тогда считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Момент заключения трудового договора законодатель связывает с началом работы, фактическим допущением. Поэтому в ст.67 ТК РФ на факт допущения делается акцент не столько как на способ заключения трудового договора (о способах говорится в ст.61 ТК РФ), а как на момент его заключения. Кроме того, содержанием ст.67 ТК РФ законодатель, очевидно, хочет подчеркнуть, что юридические последствия связываются не просто с устным соглашением - договором, а договором, облеченным в письменную форму и подписанным сторонами, если же письменного договора - документа нет, то с моментом фактического начала работы с последующим немедленным письменным оформлением. Третьего не дано. [[18]](#footnote-18)

Статья 16 ТК РФ называется "Основания возникновения трудовых отношений". В части 2, где перечисляются сложные составы, сказано, что трудовые отношения возникают на основании трудового договора в результате... фактического допущения к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен.

Во-первых, если трудовой договор заключен фактическим допущением, т.е. посредством конклюдентных действий, то способ заключения не может превратить трудовой договор как юридический факт в сложный юридический факт или, тем более, состав. Иначе получается, что для возникновения трудового отношения требуются два юридических факта: трудовой договор - соглашение плюс фактическое допущение. Но тогда это реальный, а не консенсуальный договор, что противоречит ст.61 ТК РФ.

Во-вторых, как правило, до фактического допущения трудовой договор не существует даже в форме устного соглашения. Поэтому фактическое допущение не может быть на основании трудового договора. Если же под фактическим допущением подразумевается момент заключения трудового договора, то этот вопрос не регулируется ст.16 Кодекса.

В-третьих, согласно ст.67 Кодекса фактическое допущение связывается с трудовым договором, не оформленным надлежащим образом, а по ст.16 ТК РФ - независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен. Эта последняя формулировка, как представляется, некритически перенесена в ст.16 ТК РФ из ст.18 КЗоТ РФ 1971 г. Помимо того, что трудно объяснить несовпадение в этой части редакции ст.16 и 67, ст.16 Кодекса этой формулировкой подрывает не только значение надлежащего оформления и письменной формы трудового договора, но и значение его самого как соглашения, нивелируя его отличие первостепенного по роли среди всех иных правообразующих юридических фактов. Если трудовой договор был надлежащим образом оформлен, а это значит, что ему придана письменная форма, и на основании заключенного трудового договора издан приказ (распоряжение) работодателя, то все это по ст.16 не имеет значения для возникновения трудового правоотношения, пока работник не будет допущен к работе. И поскольку действующий Трудовой кодекс воспринял конструкцию консенсуального трудового договора как основную, не следует противоречивой редакцией отдельных статей давать повод толковать действия работника по фактическому началу работы не как элемент соглашения (или момент заключения), а как неотъемлемый признак реального договора. Это отрицательно характеризует Трудовой кодекс с точки зрения законодательной техники и усложняет правоприменение создающейся коллизией.

Таким образом, фактическое допущение по Трудовому кодексу играет троякую роль: способа заключения трудового договора действием (это конклюдентные действия - ст.61); момента заключения трудового договора (когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен - ст.67); элемента сложного правообразующего состава (ст.16).

Молчание как способ выражения воли при заключении трудового договора не предусмотрено, однако в трудовых правоотношениях оно возможно.

## 2.2 Содержание и виды трудового договора

Содержанию трудового договора в ТК РФ посвящена специальная статья 57 с таким же наименованием - "Содержание трудового договора". Е.Б. Хохлов рассматривая содержание трудового договора полагает: "Содержание трудового договора составляет тот круг условий, на которых предполагается использование труда работника и по поводу которых договариваются стороны". [[19]](#footnote-19)

Таким образом по законодательному определению под содержанием трудового договора понимаются все условия, определяющие права и обязанности его сторон - работника и работодателя.

Эти условия устанавливаются Трудовым кодексом, иными законами и подзаконными нормативными правовыми актами, в том числе локальными, а могут устанавливаться и самими сторонами трудового договора.

По прямому предписанию закона - статьи 57 ТК - в трудовом договоре как письменном документе должны быть указаны:

фамилия, имя, отчество работника и наименование работодателя (фамилия, имя, отчество работодателя - физического лица), заключивших трудовой договор;

2) существенные условия трудового договора, каковыми являются:

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;

характеристики 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 (в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);

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

"Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме", - записано в ч.4 ст.57 ТК РФ.

Права и обязанности работника и работодателя в этой статье лишь названы в самом общем виде как правовые категории, без приведения их перечня и раскрытия их внутреннего содержания.

Расширенный перечень прав и обязанностей субъектов трудового договора, образующих содержание последнего как правового отношения, дан в двух специальных статьях главы 2 "Трудовые отношения, стороны трудовых отношений, основания возникновения трудовых отношений": в статье 21 "Основные права и обязанности работника" и в статье 22 "Основные права и обязанности работодателя".

Перечень прав и обязанностей сторон трудового договора, приведенный в этих статьях, не является исчерпывающим. Из названий этих статей следует, что в них указываются не все, а лишь основные права и обязанности.

Значительное количество прав и обязанностей сторон трудового договора называются в других статьях Трудового кодекса, в иных нормативных правовых актах, в том числе локального характера (в уставах, правилах внутреннего трудового распорядка, в коллективных договорах и соглашениях и пр.), а также в индивидуальных трудовых договорах, подписываемых работником и работодателем.

Рассматривая основные права и обязанности работника и работодателя, перечисленные в статьях 21 и 22 ТК, видим, что они представлены в законе в неразрывном единстве, означающем, что в трудовых правоотношениях каждому праву одной стороны корреспондирует соответствующая обязанность другой стороны, что каждая сторона трудового договора, как субъект правового отношения, имеет права и несет обязанности, находящиеся во взаимосвязанном комплексе. Поэтому в трудовом праве, как, кстати, и в других отраслях права, не может быть такого положения, при котором одной стороне правоотношения принадлежали бы только права, а другой - только обязанности. [[20]](#footnote-20)

Из перечня основных прав работника на первом месте в статье 21 ТК стоит право на заключение, изменение и расторжение трудового договора. И это не случайно, так как в трудовом договоре, являющимся основанием возникновения трудовых отношений, реализуется конституционное положение о праве каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Свобода труда определяет право работника не только заключить, но и изменить, а также расторгнуть трудовой договор.

Из основных прав работодателя - предоставление право формировать трудовой коллектив организации. Для этого он может заключать и расторгать трудовые договоры с работниками, переводить работников на другую работу, изменять существенные условия труда, предусмотренные трудовым договором.

Также в содержание трудового договора могут быть включены и другие условия, которые являются не обязательными для заключения трудового договора, если по этим условиям будет достигнуто соглашение между работником и работодателем.

Одним из наиболее часто встречающихся на практике факультативных условий трудового договора является условие об испытательном сроке, т.е. об установлении на определенный период времени испытания работника в целях проверки его соответствия работе, обусловленной трудовым договором.

Естественно, что стороной - инициатором такого условия выступает работодатель. При этом следует иметь в виду, что если в трудовом договоре прямо не указано условие об испытании, работник считается принятым на работу без испытательного срока (часть вторая статьи 70 ТК РФ). Условие об испытании следует отражать также и в приказе о приеме на работу.

Принятие на работу работника с испытательным сроком само по себе не влияет на его правовое положение по сравнению с иными работниками, т.е. не влечет уменьшения объема его трудовых прав и возложения на него каких-либо дополнительных обязанностей, нежели это предусмотрено трудовым законодательством. Исключением является возможность увольнения такого работника в период испытательного срока в случае, если результат испытания будет признан работодателем неудовлетворительным (часть третья статьи 70, статья 71 ТК РФ).

Испытательный срок может устанавливаться для любого принимаемого на работу лица независимо от его квалификации, опыта, образования и т.п., за исключением случаев приема на работу лиц, перечисленных в части четвертой статьи 70 Трудового кодекса РФ:

лиц, заключающих трудовой договор в результате избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности, проведенному в порядке, установленном законом (статья 18 ТК РФ);

беременных женщин;

лиц, не достигших возраста 18 лет (статья 63 ТК РФ);

лиц, окончивших образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности.;

лиц, избранных (выбранных) на выборную должность на оплачиваемую работу (статья 17 ТК РФ);

лиц, приглашенных на работу в порядке перевода от другого работодателя по согласованию между работодателями (статья 72 ТК РФ);

в иных случаях, предусмотренных Трудовым кодексом РФ, иными федеральными законами и коллективным договором. К их числу, в частности, можно отнести случай приема на работу на срок до 2-х месяцев (статья 289 ТК РФ).

Испытание при приеме на работу ограничивается определенным сроком. По общему правилу испытательный срок не может превышать 3-х месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений организаций - 6 месяцев, если иное не установлено федеральным законом (часть пятая статьи 70 ТК РФ). В частности, при приеме работников на сезонные работы продолжительность испытательного срока не может превышать 2-х недель (статья 294 ТК РФ). При этом в срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности работника и другие периоды, когда он фактически отсутствовал на работе (часть шестая статьи 70 ТК РФ).

Трудовой кодекс РФ не содержит специальных статей, посвященных видам трудовых договоров. Да и сам термин "виды трудового договора" в Трудовом кодексе не встречается. Однако в юридической литературе понятие "виды трудового договора" употребляется достаточно часто. Применяется оно и в учебной литературе по трудовому праву. Например, в учебнике по трудовому праву, изданному под редакцией С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова, имеется специальный раздел "Виды трудового договора", в котором проводится классификация трудовых договоров по разным критериям: по составу субъектов, по содержанию, по порядку заключения, изменения и прекращения и т.д. [[21]](#footnote-21)

Наибольшее практическое значение имеет проводимое в статье 58 ТК РФ деление трудовых договоров на два вида в зависимости от продолжительности времени их действия: на бессрочные, заключаемые на неопределенный срок, и срочные, заключаемые на срок не более пяти лет.

Рассмотрим особенности этих разновидностей трудового договора.

Трудовой договор, заключенный на неопределенный срок, в наибольшей степени отвечает интересам работника. Он гарантирует стабильность трудовых отношений, уверенность работника в своем положении. В то же время такой трудовой договор предоставляет работнику право и возможность самому решать вопрос о продолжительности его сохранения и времени прекращения.

Трудовой договор на определенный срок (срочный трудовой договор), в отличие от предыдущего, заключается на ограниченный промежуток времени, который не может превышать пяти лет.

Такой трудовой договор может заключается как по инициативе работодателя, так и по инициативе работника в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения (ч.2 ст.58 ТК РФ).

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

Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных органом, осуществляющим государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, или судом, считается заключенным на неопределенный срок. [[22]](#footnote-22)

Поэтому работодателю и работнику, подписывающим срочный трудовой договор, следует руководствоваться статьей 59 ТК РФ, в которой установлено при каких условиях он может заключаться

Например, срочный трудовой договор заключается с гражданином Российской Федерации, направляемым на работу в представительство Российской Федерации за границей и не состоящим в штате этого органа.

Разновидностями срочного трудового договора являются трудовые договоры, названные в ст.79 ТК РФ:

трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной работы;

трудовой договор, заключенный на время исполнения обязанностей отсутствующего работника;

трудовой договор, заключенный на время выполнения сезонных работ.

Отличительной чертой срочного трудового договора является и то, что он расторгается по инициативе работодателя без учета желания и интересов работника, в упрощенном порядке, который требует от работодателя лишь одного: чтобы он предупредил работника о предстоящем увольнении в письменной форме не менее чем за три дня до увольнения.

Другие виды трудового договора, кроме названных двух видов - бессрочного и срочного, могут быть выделены по разным основаниям. Некоторые из них называются в статьях Трудового кодекса.

Например, в статьях 16-19 ТК называются в качестве самостоятельных видов трудовые договоры, возникающие в результате:

избрания (выборов) на должность;

избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности;

назначения на должность или утверждения в должности;

направления на работу уполномоченными законом органами в счет установленной квоты;

судебного решения о заключении трудового договора;

фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен.

В главах раздела XII "Особенности регулирования труда отдельных категорий работников" называются отличающиеся между собой значительной спецификой такие виды договоров, как:

трудовые договоры, учитывающие особенности регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями (глава 41),

трудовые договоры работников в возрасте до восемнадцати лет (глава 42),

трудовые договоры лиц, работающих вахтовым методом (глава 47).

Значительной спецификой по основным условиям и содержанию отличаются трудовые договоры, заключаемые с работниками - совместителями (глава 44), с надомниками (глава 49), в районах Крайнего Севера и приравненных к ним районах (глава 50), трудовой договор с руководителем организации (глава 43) и т.д.

Самостоятельным видом трудового договора следует считать трудовые договоры с домашними работниками.

Как можно заметить, эти виды и подвиды трудовых договоров имеют свои особенности, обусловленные особенностями субъектов, видов работ, продолжительностью и т.д., которые следует учитывать при их заключении, реализации, прекращении, а также при определении прав и обязанностей их сторон - работодателя и работника.

## 2.3 Гарантии при заключении трудового договора

Заключение трудового договора - это процесс поступления и приема на работу гражданина в качестве наемного работника - рабочего или служащего.

Действующее трудовое законодательство регламентирует основные этапы и моменты принятия на работу, порядок и условия заключения трудового договора. Существенным дополнительным условием заключения трудового договора является испытание работника работодателем в течение некоторого времени в целях выявления его действительной квалификации, установления возможности качественно исполнять им ту работу, на которую он принимается.

Действующий Трудовой кодекс РФ содержит ряд норм, призванных обеспечивать всем гражданам равные возможности в получении работы.

Заключение трудового договора имеет элементы конкурсного отбора. Это проявляется в том, что работодатель на имеющееся у него свободное рабочее место должен иметь право отобрать из числа лиц, претендующих на это место (если их несколько), тех, кто имеет более высокую квалификацию и, по оценке и предположению работодателя, может проявить более высокую производительность труда. [[23]](#footnote-23)

Но, с другой стороны, труд сам по себе имеет социальную ценность, является основным условием и источником существования современного цивилизованного общества, которое призвано обеспечивать своим членам материальное и духовное благополучие личности как на индивидуальном, так и на социальном уровнях.

Отношения, возникающие и существующие на стадии заключения трудового договора, предшествуют трудовым отношениям. Но они регулируются трудовым законодательством, которое содержит нормы, устанавливающие принципы и правила, препятствующие проявлению дискриминации в сфере трудовых правоотношений, а также гарантии, обеспечивающие равный доступ всех граждан к труду или преимущественное право на получение работы некоторых лиц, нуждающихся в повышенной социальной защищенности.

Отмеченное проявляется, например, в том, что статья 64 ТК РФ запрещает необоснованный отказ в заключении трудового договора. Это положение трудового закона прямо основано на ст. 19 Конституции РФ, закрепляющей равенство прав и свобод человека и гражданина в доступе к труду, запрещающей любые формы ограничения прав граждан на получение работы по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Все эти и иные запреты дискриминации труда предусмотрены также в ст.1 Конвенции Международной организации труда (МОТ) 1958 г. № 111 "О дискриминации в области труда и занятий", ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1961 г.

В развитие положений Конституции РФ и выше названной Конвенции МОТ, часть 2 статьи 64 ТК запрещает какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников.

Но действующее трудовое законодательство содержит значительный пробел в части установления действующих механизмов защиты от различного рода дискриминации при приеме на работу. Например, во многих объявлениях о приеме на работу указываются требования к полу сотрудника, хотя по ТК РФ это запрещено. Недостаток законодательства за публикацию подобных дискриминационных требований. Очевидно, что декларативные нормы, не подкрепленные ответственностью за их нарушение, не работают.

Также практически во всех объявления о приеме на работу в городе Москве указывают требование о наличии постоянной регистрации в городе Москве, работодатели не рассматривают кандидатуры, имеющие иногороднюю регистрацию. Вместе с тем это требование не соответствует трудовому законодательству. Дело в том, что отношения по найму на работу регулируются трудовым законодательством, и в нем не установлен запрет на наем работников другого субъекта Федерации. Более того, в Конституции РФ содержится запрет на установлении каких-либо экономических границ между субъектами РФ, а также гарантирован принцип свободы передвижений и выбора места жительства.

Так, часть 3 статьи 64 ТК содержит норму, запрещающую отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с их беременностью или наличием у них детей.

Материализуя эту гарантию, Уголовный кодекс РФ содержит норму, в соответствии с которой необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по мотивам ее беременности или наличия детей, отнесен к числу преступлений. Данное преступление в соответствии статьей 145 УК может быть наказано штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или штрафом в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов.

Из содержания ч.2 ст.64 ТК вытекает, что необоснованным признается любой отказ в заключении трудового договора, если он не основан на оценке деловых качеств лица, поступающего на работу.

Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способность физического лица с необходимыми производительностью и качеством выполнять определенные трудовым договором трудовые функции с учетом имеющихся у работника определенной профессии, специальности, квалификации, а также с учетом личностных качеств работника, к которым следует отнести, например, состояние здоровья, уровень образования, опыт и продолжительность работы по специальности, знание иностранных языков, степень умения пользоваться компьютером и т.д.

Работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона обязательным условием для принятия на государственную службу. Исключение составляют случаи, когда доступ к государственной службе урегулирован на взаимной основе межгосударственным соглашением либо когда в дополнение к типовым профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы, необходимо, например, владение одним или несколькими иностранными языками или умение работать на компьютере и т.д. [[24]](#footnote-24)

К числу гарантий при заключении трудового договора относится также установленный в ч.4 ст.64 ТК запрет отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения его с прежнего места работы. Если работник, письменно приглашенный на работу, в течение месяца после увольнения с прежнего места работы не выразил желания заключить трудовой договор с пригласившим его работодателем, последний вправе отказать ему в заключении трудового договора. Такой отказ вполне обоснован.

Трудовой договор с приглашенным в порядке перевода работником должен быть заключен с первого, следующего за днем увольнения с предыдущей работы, рабочего дня (если соглашением сторон не было предусмотрено иное). Если в результате отказа или несвоевременного заключения трудового договора работник имел вынужденный прогул, то его оплата производится по правилам оплаты вынужденного прогула, предусмотренным ст.394 ТК.

Трудовое законодательство запрещает также работодателю отказывать в заключении трудового договора гражданам, направленным на работу в порядке прохождения военной альтернативной службы, для отбывания наказания в виде исправительных работ, молодым специалистам, направленным на работу по договору, заключенному работодателем с учебным заведением или с самим выпускником, и в некоторых других случаях.

По требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. Необходимо сразу же отметить, что на практике выдача в письменном виде соискателю мотивированного отказа в приеме на работу встречается крайне редко. Но, учитывая, что законодатель предусматривает наличие подобного документа, то выглядеть он может, примерно, следующим образом - Приложение 1.

Необоснованный отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суд. В соответствии с гражданским процессуальным законодательством такие споры подсудны районному суду, а не мировому судье, поскольку не относятся к трудовым спорам, так как гражданин, которому отказано в заключении с ним трудового договора, еще не был стороной трудовых отношений, споры по которым, за некоторыми исключениями, подсудны мировым судьям.

Если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ должен быть признан обоснованным.

Предусматривая гарантии при заключении трудового договора для работников, трудовое законодательство вместе с тем не ограничивает право работодателя самостоятельно принимать кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение работников) в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом, а также оптимального согласования интересов работодателя и лица, ищущего работу. На это обстоятельство специально обращено внимание в постановлении Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. [[25]](#footnote-25)

В частности, Верховный Суд РФ разъяснил, что заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя, и Трудовой кодекс не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения. Поэтому, рассматривая дела данной категории, суды должны проверить, делалось ли работодателем предложение об имеющихся у него вакансиях (например, сообщение о вакансиях передано в органы службы занятости, помещено в газете, объявлено по радио, оглашено во время выступлений перед выпускниками учебных заведений, размещено на доске объявлений), велись ли переговоры о приеме на работу с данным лицом и по каким основаниям ему было отказано в заключении трудового договора. [[26]](#footnote-26)

Если же судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами работника, и такой отказ является обоснованным, требование работника не может быть удовлетворено.

Таким образом, трудовое законодательство допускает право работодателя на предпочтения при заключении трудового договора, позволяет учитывать, в первую очередь, его интересы.

Трудовой кодекс допускает и ограничения при заключении трудового договора (при приеме на работу), но такие, которые не носят дискриминационный характер, а определяются свойственными данному виду труда требованиями либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Например, женщины и несовершеннолетние работники не могут быть приняты на работы с вредными и тяжелыми условиями труда в соответствии со специальными перечнями таких работ. Некоторые работники проходят обязательное медицинское освидетельствование в интересах охраны их здоровья и здоровья окружающих. Так, обязательное медицинское освидетельствование при приеме на работу проходят все работники в возрасте до 21 года, работники, принимаемые на работу с тяжелыми и вредными условиями труда, на работы, требующие особых психофизических данных (водители, летчики, подводники и пр.), на работы, связанные с обслуживанием больных, детей, в учреждениях общественного питания и т.д.

Как уже отмечалось, часть 3 статьи 64 ТК содержит норму, запрещающую отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью. Но, отказ в приеме на работу таким женщинам будет вполне обоснован, если срок беременности у женщины такой продолжительности, при котором до родов остается менее 70 календарных дней, а в случае многоплодной беременности - 84 календарных дней.

В этот период беременности, а также и в период после родов в течение 70 (в случае осложненных родов - 86, при рождении двух или более детей - 110) календарных дней женщина не может быть принята на работу и с ней не может быть заключен трудовой договор, так как она в этот период нетрудоспособна, должна находиться на больничном, в силу чего не может быть допущена к работе.

В интересах несовершеннолетних работников, охраны их здоровья и нормального физического и интеллектуального развития, трудовое законодательство устанавливает возрастные ограничения заключения с ними трудового договора.

Так, статья 63 ТК РФ "Возраст, с которого допускается заключение трудового договора" установила, что заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет.

Трудовой договор может быть заключен и с лицами в возрасте от 15 до 16 лет, но только в случаях получения ими основного общего образования либо оставления общеобразовательного учреждения.

В соответствии со ст. 19 Закона об образовании обучающийся, достигший возраста пятнадцати лет, может оставить общеобразовательное учреждение до получения им основного общего образования по согласию родителей (законных представителей) и местного органа управления образованием.

В соответствии с ч.3 ст.63 ТК трудовой договор может быть заключен и с подростком в возрасте от четырнадцати до пятнадцати лет. Однако при заключении трудового договора с такими лицами должны быть соблюдены следующие условия:

подросток, достигший четырнадцати лет, должен быть учащимся;

предлагаемая подростку работа должна относиться к категории легкого труда, не причиняющего вреда здоровью;

выполнение обусловленной трудовым договором работы должно производиться лишь в свободное от учебы время и не нарушать процесс обучения подростка;

на заключение трудового договора с подростком, достигшим четырнадцати лет, должно быть получено согласие одного из родителей и органа опеки и попечительства. При отсутствии родителей должно быть получено согласие опекуна или попечителя и органа опеки и попечительства.

В ст.63 ТК ничего не говорится о подростках в возрасте от четырнадцати до пятнадцати лет, исключенных из образовательного учреждения в соответствии с Законом об образовании по решению органа управления образовательного учреждения за совершение противоправных действий, грубые и неоднократные нарушения устава образовательного учреждения.

Решение об исключении из образовательного учреждения детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (законных представителей), принимается с согласия органов опеки и попечительства (ст. 19 названного Закона). В связи с этим на практике возник вопрос: вправе ли работодатель заключить трудовой договор с подростком, достигшим возраста четырнадцати лет и исключенным из образовательного учреждения?

По мнению авторов Комментария к Трудовому кодексу Российской Федерации, ответ на этот вопрос должен быть положительным, так как такой вывод вытекает из правила, предусмотренного ст. 19 Закона об образовании, в соответствии с которым об исключении подростка из образовательного учреждения последнее обязано в 3-дневный срок проинформировать органы местного самоуправления. Органы местного самоуправления совместно с родителями (законными представителями) исключенного в месячный срок принимают меры, обеспечивающие его трудоустройство или продолжение обучения в другом образовательном учреждении. [[27]](#footnote-27)

Трудовой договор с лицами, не достигшими возраста четырнадцати лет, может быть заключен только для участия их в создании и (или) исполнении произведений и только организациями кинематографии, театрами, театральными и концертными организациями и цирками. При этом участие должно быть организовано таким образом, чтобы оно не причиняло ущерба здоровью лиц, не достигших четырнадцати лет, и их нравственному развитию.

Хотя ТК не предусматривает особого порядка заключения трудового договора с подростками, не достигшими четырнадцати лет, т.е. являющимися малолетними, полагаем, что от их имени трудовой договор в этих случаях должны заключать их родители, усыновители или опекуны. Такой вывод основан на содержании ст.64 СК, согласно которой родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами. Они же и несут ответственность за действия и по обязательствам своих детей, не достигших четырнадцати лет.

Существенные ограничения на заключение трудового договора установлены действующим законодательством и подзаконными нормативными актами для работников, принимаемых на работу, исполнение которой связано с материальной ответственностью.

Например, обоснованным должен признаваться отказ в приеме на работу с материальной ответственностью несовершеннолетних, а также лиц, имеющих судимость, прежде всего, за корыстные преступления.

Существенное ограничение трудовых прав граждан может вытекать из содержания уголовного законодательства, которое предусматривает такое наказание, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Это наказание по приговору суда может быть назначено на срок до пяти лет в качестве основного наказания и на срок до трех лет в качестве дополнительного. [[28]](#footnote-28) Ясно, что с осужденным к такому наказанию не может быть заключен трудовой договор, предусматривающий выполнение работы или должности, запрещенной вступившим в законную силу приговором суда.

Одно из ограничений права граждан на заключение трудового договора содержалось в статье 20 КЗоТ РФ, которая запрещала совместную службу на одном и том же государственном или муниципальном предприятии, в учреждении или организации лиц, состоящих между собой в близком родстве или свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов), если их служба была связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

Действующий Трудовой кодекс не предусмотрел данное ограничение, однако оно сохранено в отдельных нормативных правовых актах (законы, уставы, положения о прохождении службы и др.), предназначенных для регулирования труда государственных служащих, сотрудников правоохранительных органов, работников органов местного самоуправления и некоторых других организаций.

Таким образом, из смысла действующего трудового законодательства, а также признака публичности трудового договора следует сделать вывод, что отказ в заключении с работником трудового договора должен быть обоснован работодателем. Необоснованный отказ в приеме на работу может быть обжалован заинтересованным лицом в суд (ч.6 ст.64 ТК).

При этом надо учитывать, что необоснованный отказ в приеме на работу беременной женщины и женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, может влечь уголовную ответственность при наличии в таком отказе признаков состава преступления, предусмотренного статьей 145 Уголовного кодекса Российской Федерации.

С учетом отмеченного подобный отказ женщине целесообразно обжаловать не в суд (так как судебный порядок защиты нарушенных прав и интересов связан с необходимостью многочисленных хождений по судам, затраты больших усилий и значительного времени), а прокурору, который обязан провести проверку, выяснить действительные мотивы отказа в приеме на работу и при необходимости защитить права и интересы женщины, находящейся в состоянии беременности (независимо от срока), или имеющей детей в возрасте до трех лет, включая усыновленных (удочеренных).

## 2.4 Процедура заключения трудового договора

Процедура заключения трудового договора имеет свои этапы, которые могут быть представлены в виде схемы (Приложение № 8,9).

Заключение трудового договора оформляется приказом или распоряжением работодателя - руководителя организации или иного субъекта, наделенного правом приема на работу и увольнения работников.

Основанием для издания такого приказа или распоряжения является письменное заявление работника с просьбой о принятии его на работу, согласованное с соответствующим должностным лицом, выступающим в качестве работодателя, или уполномоченного им представителя.

Если работодателем выступает простой гражданин или гражданин - индивидуальный предприниматель, то приказ или распоряжение могут не издаваться, а факт заключения трудового договора может оформляться путем составления и подписания письменного документа - трудового договора.

Последний обязательно составляется во всех случаях приема гражданина на работу к любому работодателю. Он составляется в двух экземплярах, каждый из которых имеет равную юридическую силу. Договор подписывается обеими сторонами с указанием необходимых реквизитов. Номер и дата трудового договора регистрируются в Книге регистрации трудовых договоров, которая хранится работодателем в течение 75 лет, после чего или в случае ликвидации организации сдается в архив. [[29]](#footnote-29) Хотя книга регистрации трудовых договоров не является обязательным документом, все же следует ее завести, одновременно вводя в действие на предприятии Положение о порядке регистрации трудовых договоров (Приложение 2).

Приказ (распоряжение) о приеме на работу должен быть издан в течение трех дней после заключения трудового договора, однако на практике этот срок далеко не всегда соблюдается.

В приказе указываются: его номер, дата, фамилия, имя, отчество работника, структурное подразделение (отдел), куда он принимается на работу, его должность, оклад, срок испытания (если испытание предусмотрено договором), табельный номер, номер и дата заключения трудового договора. Приказ подписывает работодатель - руководитель организации или лицо, уполномоченное им на заключение трудового договора с отдельными категориями работников. В приказе должна быть подпись работника как подтверждение того, что он ознакомился с его содержанием и согласен с ним. Приказ о приеме на работу является унифицированной формой (Приложении 3).

Приказ регистрируется в Книге регистрации приказов и хранится работодателем также в течение 75 лет.

Оформление заключения трудового договора обычно начинается с составления гражданином, желающим поступить на работу к данному работодателю, письменного заявления о приеме на работу. Заявление обычно пишется от руки в произвольной форме, хотя во многих организациях имеются специальные бланки заявления трафаретной формы.

В заявление о приеме на работу указываются:

адресат (должность, инициалы, фамилия руководителя организации с приведением ее наименования);

фамилия, имя, отчество гражданина, адрес его места регистрации и жительства (возможно указание данных паспорта, номер телефона);

наименование документа - заявление;

текст заявления, в котором излагается просьба о принятии на работу с указанием, на какую должность, по какой профессии, специальности и квалификации, в какое структурное подразделение;

подпись заявителя;

дата составления заявления.

Примерная форма заявления о приеме на работу представлена в Приложении 4.

Если организация, в которую поступает гражданин на работу, большая, состоящая из значительного числа структурных подразделений, то на заявлении обычно проставляется виза руководителя структурного подразделения и руководителя кадровой службы, после чего оно передается руководителю организации для оформления резолютивной надписи.

Заявление о приеме на работу не упоминается в Трудовом кодексе, поэтому является неунифицированным документом. Единственным правовым актом, который упоминает заявление о приеме на работу в качестве документа, составляемого и подаваемого работником работодателю при поступлении на работу, является Указ Президента РФ от 1 июня 1998 г. № 640 "О порядке ведения личных дел лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации в порядке назначения на государственные должности федеральной государственной службы".

Значение данного заявления трудно переоценить. Подавая заявление, гражданин тем самым дает свое согласие на заключение трудового договора и на работу у данного работодателя. Работодатель, визируя такое заявление, подтверждает свое согласие заключить трудовой договор с данным гражданином как работником. Поэтому не случайно, что многие работники кадровых служб крупных организаций считают заявление о приеме на работу необходимым документом.

В целях обеспечения прав и законных интересов граждан, поступающих на работу к конкретному работодателю, представляется целесообразным внести в Трудовой кодекс норму, которая ввела бы заявление о приеме на работу в число документов, обязательно представляемых будущим работником работодателю. Было бы целесообразным предусмотреть составление такого заявления и подачу его работодателю в двух экземплярах. После проставления на них положительной (согласие на заключение трудового договора) или отрицательной (отказ в заключении трудового договора) визы работодателя один экземпляр передавался бы претенденту на работу, другой - в кадровую службу для оформления заключения трудового договора или отказа в этом.

Подобная практика могла бы предотвратить случаи нарушения прав работников, принимаемых на работу с испытанием, которые, отработав какое-то время, узнают, что они не нужны данному работодателю, так как работа, на которую они рассчитывали, оказалась к этому времени выполненной. Таким работникам нередко не объясняют причины незаключения с ними трудового договора. Им просто предлагают взять свою трудовую книжку, в которой, естественно, нет никаких записей о работе у данного работодателя. Нет и доказательств такой работы, поскольку заработная плата (если она выдавалась) выдавалась "в конверте", без проставления ее в платежную ведомость.

Такое законодательное решение, предусматривающее выдачу поступающему на работу гражданину копии его заявления с визой руководителя, защитило бы интересы добросовестных, но чрезмерно деликатных или робких работников, не утруждающих себя получением доказательств того, что они вступили в трудовые отношения с данным работодателем.

Для работника копия заявления могла бы служить основанием для обращения в суд с иском об оспаривании необоснованного отказа в приеме на работу или взыскании компенсации за выполненную работу в случае вынужденного ухода с работы до оформления работодателем заключения трудового договора.

При заключении трудового договора работодатель обязан ознакомить работника с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка, уставом, коллективным договором, иными локальными нормативными актами, имеющими отношение к трудовой функции работника. В некоторых случаях, например при приеме на работу сотрудников отдела кадров, бухгалтерии, их знакомят с положением о защите персональных данных работников и берут расписку об их неразглашении.

С кассирами, кладовщиками, иными материально ответственными работниками заключается письменный договор о полной материальной ответственности. Договор о полной материальной ответственности с кассиром приведен в Приложении 5.

Прием на работу других категорий работников, названных в статьях раздела XII "Особенности регулирования труда отдельных категорий работников" ТК РФ, производится с учетом отмеченных в этих статьях особенностей.

Так, в случаях получения основного общего образования либо оставления в соответствии с федеральным законом общеобразовательного учреждения трудовой договор с лицами, не достигшими возраста пятнадцати лет, требует согласования с их родителями, попечителями, органов опеки и попечительства.

Определенные особенности существуют при приеме на работу работников транспорта, работников, направляемых на работу в дипломатические и консульские учреждения России за рубежом, а также в представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений за границей, педагогических работников.

Например, согласно действующему законодательству заключению трудового договора с деканами и заведующими кафедр высших учебных заведений предшествуют конкурсный отбор и выборы.

Заключению трудового договора с преподавателем высшего учебного заведения предшествует конкурсный отбор претендентов. Конкурсный отбор объявляется ректором вуза. Объявление об этом публикуется в периодической печати или в других средствах массовой информации не менее чем за два месяца до его проведения.

Срок подачи заявлений для участия в конкурсном отборе - один месяц со дня опубликования объявления о конкурсе. Обсуждение и конкурсный отбор претендентов на преподавательские должности проводится на ученом совете вуза, факультета или филиала. До рассмотрения претендентов на преподавательские должности на заседании ученого совета кафедра выносит рекомендации по каждой кандидатуре и доводит их до сведения ученого совета на его заседании, до проведения тайного голосования.

По результатам конкурсного отбора с преподавателем заключается трудовой договор и издается приказ ректора (проректора) вуза о приеме его на преподавательскую должность по соответствующей кафедре.

Такой же сложный юридический состав, состоящий из факта избрания по конкурсу и заключения трудового договора, применяется при приеме на работу руководителей федеральных государственных унитарных предприятий.

Существует ряд особенностей заключения трудового договора с иностранными гражданами.

Это проявляется в том, что для его оформления необходимо получить разрешение соответствующих органов исполнительной власти. Привлечение к работам иностранной рабочей силы осуществляется на условиях и в порядке, определяемых Указом Президента РФ, которым было утверждено Положение "О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы" от 16 декабря 1993 г. № 2146 (в ред. Указа от 5 октября 2002 г), а также международными договорами (соглашениями).

Для заключения трудового договора с иностранным гражданином работодатель должен представить в Федеральную миграционную службу России предложение (заключение) соответствующих органов исполнительной власти республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения с обоснованием целесообразности привлечения и использования работодателем иностранной рабочей силы. Указанные органы исполнительной власти руководствуются принципом приоритетного права российских граждан на занятие вакантных рабочих мест и учитывают наличие на соответствующей территории равноценной рабочей силы. На вынесение положительного решения влияет также отсутствие возможности перераспределения трудовых ресурсов из других регионов страны.

Таким образом, при обосновании целесообразности привлечения иностранной рабочей силы необходимо доказывать невозможность либо крайнюю неэффективность привлечения на данную работу российских работников.

Исходя из нормы, указанной в п.8 Положения, трудовой договор с иностранным гражданином может быть заключен сроком не более чем на один год, поскольку именно на этот или меньший срок выдается разрешение на привлечение иностранной рабочей силы. По мотивированной просьбе работодателя действие разрешения после окончания его срока может быть продлено, но не более чем на один год.

В соответствии с п.18 Положения установленный порядок привлечения и использования иностранной рабочей силы не применяется к лицам, которые официально признаны беженцами, постоянно проживают на территории Российской Федерации, получили убежище на ее территории, подали ходатайство о предоставлении статуса беженца и получили разрешение на временное проживание.

Указанный порядок не применяется к иностранным гражданам:

деятелям науки и культуры, работающим на территории Российской Федерации в учреждениях, созданных в соответствии с межгосударственными соглашениями;

работникам дипломатических и консульских учреждений, а также организаций, пользующихся дипломатическим статусом, находящихся на территории Российской Федерации;

религиозным деятелям, осуществляющим профессиональную деятельность на территории Российской Федерации в официально зарегистрированных религиозных организациях и обществах;

членам экипажей российских морских и речных судов;

студентам, проходящим производственную практику во время каникул в рамках программ российских образовательных учреждений высшего профессионального образования;

корреспондентам и журналистам, аккредитованным в Российской Федерации;

лекторам и инструкторам, приглашаемым для чтения курса лекций и другой работы в российских академиях и образовательных учреждениях высшего профессионального образования;

лицам, для которых определен иной порядок трудоустройства межгосударственными и межправительственными соглашениями Российской Федерации с зарубежными странами.

Указанные лица приобретают особый вид трудовой правосубъектности, которая ограничена в определенных сферах деятельности. Например, они не могут нести службу в милиции, в таможенных органах Российской Федерации, в прокуратуре и т.д.).

Вместе с тем в отношении их не применяется разрешительный порядок их найма на работу.

В соответствии со статьей 65 ТК "Документы, предъявляемые при заключении трудового договора" при заключении трудового договора лицо, поступающее на работу, предъявляет работодателю:

паспорт или иной документ, удостоверяющий личность;

трудовую книжку, за исключением случаев, когда трудовой договор заключается впервые или работник поступает на работу на условиях совместительства;

страховое свидетельство государственного пенсионного страхования;

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

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

В отдельных случаях с учетом специфики работы Трудовым кодексом, иными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации может предусматриваться необходимость предъявления при заключении трудового договора дополнительных документов.

Так, при поступлении на должность врача обязательным является представление документа о наличии высшего медицинского образования соответствующего профиля.

Требовать от лица, поступающего на работу, другие документы, помимо предусмотренных Трудовым кодексом, иными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, запрещается.

Как видим, из числа документов, представляемых работодателю лицом, поступающим на работу, Трудовой кодекс называет, прежде всего, документ, удостоверяющий личность - паспорт. [[30]](#footnote-30)

Вторым важным документом, представляемым при поступлении на работу, является трудовая книжка, оформленная в установленном порядке. Лицам, поступающим на работу впервые, трудовая книжка оформляется работодателем (ст.66 ТК).

Форма, правила ведения и хранения трудовых книжек, а также порядок изготовления бланков трудовых книжек и обеспечения ими работодателей утверждены постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225 "О трудовых книжках".

Названным постановлением утверждены также новые формы трудовой книжки и вкладыша в трудовую книжку. В соответствии с указанным Постановлением трудовые книжки нового образца введены в действие с 1 января 2004 г. Имеющиеся у работников трудовые книжки ранее установленного образца действительны и обмену на новые не подлежат. [[31]](#footnote-31)

В трудовую книжку вносятся сведения о работнике, о выполняемой им работе, переводе на другую постоянную работу, об увольнении, а также указываются основания прекращения трудового договора и приводятся сведения о поощрениях и награждениях за успехи в работе.

Все записи о выполняемой работе, переводе на другую постоянную работу, о квалификации, увольнении, а также о награждении, произведенном работодателем, вносятся в трудовую книжку на основании соответствующего приказа (распоряжения) работодателя не позднее недельного срока (при увольнении - в день увольнения) и должны точно соответствовать тексту приказа (распоряжения) (п.10 Правил ведения и хранения трудовых книжек).

Записи в трудовую книжку о причинах прекращения трудового договора вносятся в трудовую книжку в точном соответствии с формулировками Трудового кодекса или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующие статью и пункт Трудового кодекса или иного федерального закона.

Таким образом, трудовая книжка является своего рода трудовым паспортом гражданина.

При увольнении работника работодатель обязан выдать ему трудовую книжку в день увольнения, каковым считается последний день работы. В случае утраты трудовой книжки ее дубликат выдается гражданину по последнему месту его работы.

В соответствии со статьей 67 "Форма трудового договора" заключение трудового договора оформляется приказом работодателя о приеме гражданина на работу, с которым работник должен быть ознакомлен под роспись, и составлением письменного документа, именуемого трудовым договором, который составляется в письменной форме в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается работнику, другой хранится у работодателя.

Трудовой договор, не оформленный таким образом, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома и согласия работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней со дня фактического допущения к работе.

Заключение трудового договора в письменной форме означает, что работник и работодатель составляют специальный документ - договор, в котором отражаются наименование сторон, существенные условия трудового договора, в том числе трудовая функция, иные условия труда (ст.57 ТК).

Письменная форма трудового договора обязательна как по основному месту работы, так и при поступлении на работу по совместительству. При этом не имеет значения, куда на работу по совместительству поступает работник - в ту же организацию, в которой выполняемая им работа является основной (внутреннее совместительство), или в другую организацию на условиях внешнего совместительства.

Действующее законодательство не устанавливает типовой формы письменного трудового договора. В каждом конкретном случае она определяется произвольно. Однако при заключении трудового договора необходимо учитывать положения ст.57 ТК о содержании трудового договора. Приведем в качестве примера трудовой договор, заключенный на неопределенный срок в Приложении 6.

В случае заключения срочного трудового договора в нем указываются срок его действия и обстоятельство (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора. Пример срочного трудового договора приведен в Приложении 7.

В качестве основы для разработки формы письменного трудового договора во многих организациях используются Рекомендации по заключению трудового договора (контракта) в письменной форме и Примерная форма трудового договора (контракта), утвержденные постановлением Минтруда России от 14 июля 1993 г. № 135, которые действуют в части, не противоречащей Трудовому кодексу РФ (Бюллетень Минтруда России. 1993. № 9,10).

Для некоторых категорий работников с учетом специфики их труда утверждены примерные формы письменного трудового договора.

Например, в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" Указом Президента Российской Федерации от 16 февраля 2005 года № 159 "О примерной форме служебного контракта о прохождении государственной гражданской службы Российской Федерации и замещении должности государственной гражданской службы Российской Федерации" утверждена примерная форма служебного контракта о прохождении государственной гражданской службы Российской Федерации и замещении должности государственной гражданской службы Российской Федерации. [[32]](#footnote-32)

Ответственность за соблюдение сроков и порядка заключения трудового договора возлагается на работодателя. Работник не несет какой-либо ответственности за то, что трудовой договор с ним не оформлен в письменной форме и в установленный срок или оформлен, но не надлежащим образом, либо не издан приказ о зачислении его на работу.

Но, для того чтобы избежать неблагоприятных для работника последствий, вызванных нарушением порядка заключения трудового договора, ч.2 ст.67 ТК предусматривает, что если трудовой договор не был оформлен надлежащим образом, но работник фактически приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного представителя, то трудовой договор считается заключенным, а работодатель или его уполномоченный представитель обязаны не позднее трех дней со дня фактического допущения работника к работе оформить с ним трудовой договор в письменной форме.

При этом следует иметь в виду, что представителем работодателя в указанном случае является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключенного с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников. Именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (ст.16 ТК), и на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор с этим работником надлежащим образом. [[33]](#footnote-33)

В случаях, предусмотренных законами и иными нормативными правовыми актами, может быть предусмотрена необходимость согласования с соответствующими лицами или органами возможности заключения трудовых договоров либо их условий с отдельными категориями работников.

Например, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16 марта 2000 г. № 234 "О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" заключение трудового договора с лицом, претендующим на должность руководителя федерального государственного унитарного предприятия, должно быть согласовано с Минимущества России. [[34]](#footnote-34) Это предусмотрено и Примерным трудовым договором с руководителем федерального государственного унитарного предприятия, утвержденным распоряжением Минимущества России от 11 декабря 2003 г. № 6946-р.

Письменная форма трудового договора не исключает необходимости издания приказа (распоряжения) о приеме на работу. Такой приказ (распоряжение) издается единолично руководителем организации на основании и в соответствии с трудовым договором.

В трехдневный срок со дня подписания трудового договора работодатель обязан ознакомить работника с приказом (распоряжением) о приеме на работу. Приказ (распоряжение) объявляется работнику под расписку.

При приеме на работу руководитель организации обязан ознакомить работника с правилами внутреннего трудового распорядка и другими локальными нормативными правовыми актами, принятыми в организации и имеющими отношение к трудовой функции работника (в частности, с должностной инструкцией, если она регламентирует деятельность, связанную с трудовой функцией работника).

Если в организации заключен коллективный договор, работодатель должен ознакомить работника с его условиями.

Ознакомление работника с указанными документами позволит ему сориентироваться в обстановке и условиях труда в организации, в которую он поступает на работу.

В соответствии со статьей 69 "Медицинское освидетельствование при заключении трудового договора" ТК заключению трудового договора может предшествовать медицинское освидетельствование гражданина.

Так, обязательному предварительному медицинскому свидетельствованию при заключении трудового договора подлежат лица, не достигшие возраста восемнадцати лет, а также иные лица в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом и иными федеральными законами.

Медицинское освидетельствование при заключении трудового договора проводится для определения пригодности работника по состоянию здоровья к выполнению работы, предусмотренной трудовым договором, а также в целях охраны здоровья населения, предупреждения возникновения и распространения болезней.

Так, в соответствии с Трудовым кодексом обязательному предварительному медицинскому освидетельствованию при заключении трудового договора подлежат:

лица, не достигшие восемнадцати лет (ст.266 ТК);

лица, поступающие на тяжелые работы и на работы с вредными или опасными условиями труда (в том числе на подземные работы), а также на работу в организации пищевой промышленности, общественного питания, водопроводных сооружений, лечебно-профилактических и детских учреждений (ст.213 ТК);

лица, поступающие на работы, выполняемые вахтовым методом (ст.298 ТК).

Согласно ст.324 ТК заключение трудового договора с лицами, прибывшими в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности, допускается при наличии у них медицинского заключения об отсутствии противопоказаний для работы и проживания в данных районах и местностях.

Рассмотрев весь процесс приема на работу, начиная с волеизъявления работника трудоустроиться и предоставлении необходимых документов и заканчивая оформление и заключение трудового договора, мы рассмотрели все ступени в процессе заключения трудового договора в соответствии с действующим законодательством.

## Заключение

Подытоживая исследование процесса заключения трудового договора, следует подчеркнуть, что трудовой договор - это соглашение между работодателем и работником, в соответствии, с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

Заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет (ст.63 ТК РФ). Так же возможно заключение трудового договора с подростками, достигшими 14 лет, с лицами, не достигшими возраста 14 лет, не допускается заключение трудового договора, исключение составляют случаи, когда заключение трудового договора с ними необходимо для их участия в создании и (или) исполнении произведений, организаций кинематографии, театров и т.д.

Закон стоит на страже прав и интересов не только настоящих, но и потенциальных работников. Так, статья 64 ТК РФ запрещает необоснованный отказ в заключение трудового договора. Запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей.

При оформлении работника на работу от него потребуется предоставление определенных документов, в соответствии со статьей 65 ТК РФ, необходимых для заключения трудового договора: документ, удостоверяющий личность; трудовую книжку, страховое свидетельство государственного пенсионного страхования; документы воинского учета; документ об образовании. В некоторых случаях может возникнуть необходимость предъявления при приеме на работу и дополнительных документов. Трудовой кодекс РФ запрещает требовать от лица, поступающего на работу, какие-либо документы помимо установленных трудовым законодательством, этот запрет безусловный.

Прием на работу, согласно статье 68 ТК РФ, оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа должно соответствовать условия заключенного трудового договора. В течение трехдневного срока работник должен быть ознакомлен с приказом о приеме на работу, что должно быть подтверждено его подписью в приказе. При приеме на работу работодатель обязан ознакомит работника с действующими в организации правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами.

Следует обратить внимание на то, что приказ является вторичной процедурой - прежде всего заключается трудовой договор, на основании которого можно приступать к оформлению трудовых отношений.

При заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. При этом необходимо иметь в виду, что условие об испытании может быть включено в трудовой договор только в результате соглашения сторон.

Трудовой договор считается заключённым, если сторонами, в письменной форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В статье 57 ТК РФ дан исчерпывающий перечень возможных существенных условий.

С ведением нового Трудового кодекса с февраля 2003 года, можно с уверенностью сказать, что в современном российском трудовом законодательстве разработан порядок и условия заключения трудового договора, гарантирующего человеку его права, закрепленные Конституцией РФ.

Вместе с тем, говоря о правовом регулировании процедуры заключения трудового договора, нельзя не признать, что в действующем законодательстве, всё ещё сохраняются некоторые недостатки. Это указывает на то, что работа по совершенствованию трудового законодательства должна продолжаться.

Трудовой кодекс внес существенные изменения в правовые норма, регулирующие вопросы заключения трудового договора, но вместе с тем некоторые положения требуют уточнения. Статья 57 ТК РФ, указывает, что именно относится к существенным условиям трудового договора и является правоприменительным ориентиром для обеих сторон. В то же время нельзя не отметить, что дополнительные условия, к которым относятся условия об испытательном сроке, о неразглашении охраняемой законом тайны, также существенны для сторон трудового договора. Если по таким условиям не достигнута договоренность, а одна из сторон настаивает на их включение в трудовой договор, то последний не заключается. Поэтому более оправдана квалификация условий трудового договора на необходимые и дополнительные. Необходимыми признаются условия, определяющие природу трудового договора - соглашение о месте работы, о трудовой функции, заработанной плате и дате начала работы. Все иные условия трудового договора относятся к дополнительным. Они также важны для сторон трудового договора, но различие заключается в том, что по необходимым условиям обязательно должно быть соглашение сторон, а дополнительные условия могут и не быть предметом обсуждения, что не влияет на юридическую силу трудового договора.

Есть необходимость в уточнении ст.64 ТК "Гарантии при заключении трудового договора" - здесь необходимо конкретизировать понятие "необоснованный отказ в заключении трудового договора", следует четко указать, что недопустим отказ в приеме на работу по обстоятельствам, не имеющим отношения к деловым качествам лица, изъявившего желание заключить трудовой договор.

Также в целях обеспечения прав и законных интересов граждан, поступающих на работу к конкретному работодателю, представляется целесообразным внести в Трудовой кодекс норму, которая ввела бы заявление о приеме на работу в число документов, обязательно представляемых будущим работником работодателю. Было бы целесообразным предусмотреть составление такого заявления и подачу его работодателю в двух экземплярах. После проставления на них положительной (согласие на заключение трудового договора) или отрицательной (отказ в заключении трудового договора) визы работодателя один экземпляр передавался бы претенденту на работу, другой - в кадровую службу для оформления заключения трудового договора или отказа в этом. Подобная практика могла бы предотвратить случаи нарушения прав работников.

Таким образом, решение спорных вопросов, возникших при применении Трудового кодекса РФ, несомненно, будет способствовать дальнейшему совершенствованию трудового законодательства.

Проведя полное и всестороннее изучение и юридический анализ заключения трудового договора, следует вывод, что трудовой договор - один из самых важных документов трудового законодательства. От того, насколько четки его условия и правильно оформление, зависит, насколько плодотворным и бесконфликтным будет сотрудничество работника и работодателя.

## Библиографический список

Список нормативных правовых актов:

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета от 25 декабря 1993 года, №237.
2. Всеобщая декларация прав человека // Российская газета. 1995.5 апреля.
3. Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда // Российская газета. 1998.16 декабря.
4. Конвенция № 111 Международной организации труда "О дискриминации в области труда и занятий", (Принята в Женеве 1958г). Ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1961 г.
5. Конвенция № 122 Международной организации труда "О политике в области занятости " (Принята в г. Женеве 9.07.1996 г). Ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 05.08.1967 г. № 1770-VII // Ведомости ВС СССР.9 августа 1967 г. № 32. Ст.442.
6. Конвенция № 135 Международной организации труда "О защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях" (Женева, 23.06.1971 г) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990.Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991.С. 1983 - 1989.
7. Конвенция № 138 Международной организации труда "О минимальном возрасте для приема на работу" (Принята в г. Женеве 26.06.1973 г). Ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 05.03.1979 № 8955-IX // Ведомости ВС СССР.14 марта 1979 г. № 11. Ст.168.
8. Конвенция № 158 Международной организации труда "О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя" (Женева, 22 июня 1982 г) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990.Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991.С. 1983 - 1989 (Россия не ратифицировала Конвенцию).
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть I от 30 ноября 1994 года в ред. от 21.03.2002 // Собрание законодательства РФ, 1994, №32, ст.3301; Часть II от 26 января 1996 года в ред. от 17.12.1999 // Собрание законодательства РФ, 1996, №5, ст.411; Часть III от 26 ноября 2001 года // Собрание законодательства РФ, 2001, №49, ст.4552).
10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // Российская газета. - 31 декабря 2001 г. - №256.
11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета. - 31 декабря 2001 г. - №256.
12. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 17 июня 1996 г. - N 25. - Ст.2954.
13. Закон РФ "О коллективных договорах и соглашениях" от 11 марта 1992 г. (в ред. ФЗ от 29 июня 2004 г) // Ведомости РФ. 1992. № 17. Ст.890; Собрание законодательства РФ. № 27. Ст.2711.
14. Федеральный закон "О порядке разрешения коллективных трудовых споров" от 23 ноября 1995 г. (в ред. ФЗ от 30.12.2001 № 196-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст.4557; 2002. № 1 (ч.1). Ст.2.
15. Федеральный закон "О некоммерческих организациях" от 12.01.1996. № 7-ФЗ (ред. ФЗ от 23.12.2003 № 179-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 1996. № 3. Ст.145; 2003. № 52 (ч.1). Ст.5031.
16. Федеральный закон "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" от 12 января 1996 г. (в ред. ФЗ от 09.05.2005 № 45-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст.148; 2005. № 19. Ст.1752.
17. Федеральный закон "Об основах охраны труда в Российской Федерации" от 17 июля 1999 г. (в ред. ФЗ от 09.05.2005 № 45-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст.3702; 2005. № 19. Ст.1752.
18. Федеральный закон "О государственной гражданской службе Российской Федерации" от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 8. Ст.629.
19. Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ "Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации" (ред. от 20.07.2000) // СЗ РФ, 03.08.1998. № 31. Ст.3802; 2000. № 32. Ст.3907.
20. Постановление Правительства РФ "Об утверждении Положения о федеральной инспекции труда" от 28 января 2000 г. // Собрание законодательства РФ. 2000. № 6. Ст.760.
21. Постановление Правительства РФ "Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации" от 8 июля 1997 г. № 828 // Собрание законодательства РФ. 1997. № 28. Ст.3444.
22. Постановление Правительства РФ "О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" от 16 марта 2000 г. № 234 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 13. Ст.1373.
23. Постановление Правительства РФ "Об утверждении правил ведения и хранения трудовых книжек" от 16.04.2003 № 225 // Собрание законодательства РФ. 2003. № 21. Ст.780.
24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" от 10 октября 2003 г. № 5 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2003. № 12.
25. Постановление Пленума Верховного суда РФ "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ" от 20 ноября 2003 г. №17 // Бюллетень Верховного суда РФ 2004. № 1.
26. Постановление Пленума Верховного суда РФ "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" от 17 марта 2004 г. № 2 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 6.
27. Федеральный закон от 15 августа 1996 г. N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" // Собрание законодательства Российской Федерации. - 19 августа 1996 г. - №34. - Ст.4029.
28. Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 г. N 1203 "Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне" // Собрание законодательства Российской Федерации. - 4 декабря 1995 г. - №49. - Ст.4775.
29. Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2146 "О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы" (в ред. Указа от 5 октября 2002 г).
30. Распоряжение Федеральной архивной службы России от 6 октября 2000 г. в ред. от 27 октября 2003 г.

Научная литература:

1. Айман Т.О. Трудовая книжка: новые правила ведения. М.: РИОР, 2004.
2. Акопова Е.М. Современный трудовой договор (контракт). М., 1997.
3. Александров Н.Г. Советское трудовое право. М., 1963.
4. Андреева В.И. Делопроизводство в кадровой службе. М.: ЗАО Бизнес-школа "Интел-Синтез", 2000.
5. Анисимов Л.Н. Трудовые договоры. Трудовые споры. М.: Бератор-Пресс. 2002.
6. Бондаренко Э.Н. Трудовая правоспособность, дееспособность и юридические факты // Журнал российского права. 2003. № 1.
7. Бондаренко Э.Н. Проблемы заключения трудового договора // Журнал российского права. - М., 2000. - №2.
8. Бондаренко Э.Н. Заключение трудового договора: Противоречия и пробелы в Трудовом кодексе РФ // Право и экономика. - 2004. - №9.
9. Быструшкина Т.В. Трудовой договор (контракт) на предприятиях с иностранными инвестициями. М., 1999.
10. Викторов И. Надзор за соблюдением трудовых прав работников // Законность. 2002. № 11.
11. Глисков А.Г. Труд несовершеннолетних // Трудовое право. 2004. № 1. С.47 - 53.
12. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. М.: "Проспект", 2005.
13. Ершов В.В. Трудовой договор. М, 2001.
14. Ершова Е.А. Заключение трудового договора // Юрист. - 2005. - №4.
15. Иванкина Т.В., С.П. Маврин под ред.А. с. Пашкова. Трудовое право России - СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1993.
16. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы // Государство и право. - 1994. - №4.
17. Иванов Ю.М. Очерки теории и практики тоталитарного социализма. М., 1997.
18. Киселев И.Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование: Учебное пособие. М.: Норма, 2001.
19. Киселев И.Я. История развития трудового законодательства М, 2000.
20. Коссов И.А. Подготовка правил внутреннего трудового распорядка организации // Трудовое право. 2003. № 11. С.72 - 75.
21. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.П. Орловского. М.: ИНФРА-М, 2004.
22. Комментарий к Федеральному закону "Об альтернативной гражданской службе / Под ред. Н.А. Петухова. М.: За права военнослужащих, 2003.
23. Лавров А.М. Трудовой договор как институт российского законодательства. М., 2002.
24. Мелешенко Н.Т. Правовое регулирование трудового договора // Закон и право. - М., 2000. - №9.
25. Молодцов М.В. Головина С.Ю. Трудовое право России: Учебник для вузов. М.: Норма, 2004.
26. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред.Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1981.
27. Подвысоцкий П.Т. Локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, их содержание // Трудовое право. 2004. № 2. С.70 - 78.
28. Полетаев Ю.Н. Трудовой договор с материально ответственными лицами и договор о полной материальной ответственности // Трудовое право. 2003. № 6. С.18 - 26.
29. Попов Ю.Г. Трудовые книжки. М., 2003.
30. Рыбакова Е.Л., Никитина И.В. Учет мнения профсоюзного органа и гарантии профсоюзным работникам // Трудовое право. 2003. № 1. С.27 - 33.
31. Савельева Н.Н. Применение норм законодательства в отношении работников, появившихся на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения // Трудовое право. 2003. № 4. С.34 - 41.
32. Толкунова В.Н. Трудовое право: Курс лекций. М.: Проспект, 2004.
33. Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. М.: Проспект, 2004.
34. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Юристъ, 2005. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред.О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. - Москва, 1996.
35. Трудовое право России. Учебник для вузов / Отв. ред. Орловский Ю.П., Лившиц Р.З. - М., 1998.
36. Хвощинский А.В. Развитие российского трудового права // Трудовое право. - 2004. - №10.
1. Киселев И.Я. История развития трудового законодательства М, 2000. С.76-78 [↑](#footnote-ref-1)
2. Иванкина Т.В., С.П. Маврин под ред. А.с. Пашкова. Трудовое право России – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1993. С.82. [↑](#footnote-ref-2)
3. Киселев И.Я. История развития трудового законодательства. М, 2000. С.71. [↑](#footnote-ref-3)
4. Хвощинский А.В. Развитие российского трудового права // Трудовое право. - 2004. - №10. - С.6. [↑](#footnote-ref-4)
5. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы // Государство и право.- 1994. - №4. - С.2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Иванов Ю.М. Очерки теории и практики тоталитарного социализма М., 1997. С. 33. [↑](#footnote-ref-6)
7. Александров Н.Г. Советское трудовое право. М., 1963. С.57. [↑](#footnote-ref-7)
8. Чиканова Л. Трудовой договор // Хозяйство и право. – М., 2002. - №5. – С.14. [↑](#footnote-ref-8)
9. Статья 56 Трудового кодекса РФ от 30 декабря 2001г. [↑](#footnote-ref-9)
10. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. М.: Проспект, 2004. С. 79 [↑](#footnote-ref-10)
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1981. С. 567 [↑](#footnote-ref-11)
12. Мелешенко Н.Т. Правовое регулирование трудового договора // Закон и право. – М., 2000. - №9. – С. 25. [↑](#footnote-ref-12)
13. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохловой. М.: Юрист, 2002. С. 322 [↑](#footnote-ref-13)
14. Трудовое право России. Учебник для вузов / Отв. ред. Орловский Ю.П., Лившиц Р.З. - М., 1998. - С.108. [↑](#footnote-ref-14)
15. Анисимов Л.Н. Трудовые договоры. Трудовые споры. М.: Бератор-Пресс.2002. С.74. [↑](#footnote-ref-15)
16. Трудовое право России: Учебник / Под ред. Маврина С.П., Хохлова Е.Б. - М., 2003. - С.266. [↑](#footnote-ref-16)
17. Бондаренко Э.Н. Проблемы заключения трудового договора // Журнал российского права. – М., 2000. - №2. – С.77. [↑](#footnote-ref-17)
18. Бондаренко Э.Н. Заключение трудового договора: Противоречия и пробелы в Трудовом кодексе РФ // Право и экономика. – 2004. - №9. – С.80. [↑](#footnote-ref-18)
19. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Юристъ, 2003. С. 266 [↑](#footnote-ref-19)
20. Ершова Е.А. Заключение трудового договора // Юрист. – 2005. -№4. – С. 32 [↑](#footnote-ref-20)
21. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М.: Юристъ, 2003. С. 273 [↑](#footnote-ref-21)
22. Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. М.: Проспект, 2003. С. 210–215 [↑](#footnote-ref-22)
23. статья 179 ТК РФ от 30 декабря 2001г. [↑](#footnote-ref-23)
24. п.10 Постановления Пленума Верховного суда РФ "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ" от 20 ноября 2003 г. №17//Бюллетень Верховного суда РФ 2004. № 1 [↑](#footnote-ref-24)
25. Постановление Пленума Верховного суда РФ "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ" от 20 ноября 2003 г. №17//Бюллетень Верховного суда РФ 2004. № 1 [↑](#footnote-ref-25)
26. Там же [↑](#footnote-ref-26)
27. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации // Под ред. Ю.П. Орловского. М.: ИНФРА-М, 2004 [↑](#footnote-ref-27)
28. ст. 47 Уголовного кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. - 17 июня 1996 г. - N 25. - Ст. 2954. [↑](#footnote-ref-28)
29. Распоряжение Федеральной архивной службы России от 6 октября 2000 г. в ред. от 27 октября 2003 г. [↑](#footnote-ref-29)
30. п. 1 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, утвержденный постановлением Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828 //Собрание законодательства РФ. 1997. № 28. Ст. 3444 [↑](#footnote-ref-30)
31. п. 2 Правил ведения и хранения трудовых книжек Постановление Правительства РФ от 16.04.2003 № 225. [↑](#footnote-ref-31)
32. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 8. Ст. 629 [↑](#footnote-ref-32)
33. п. 12 Постановления Пленума Верховного суда РФ "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" от 17 марта 2004 г. № 2 // Бюллетень Верховного суда РФ 2004. № 6. [↑](#footnote-ref-33)
34. Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. № 234 «О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 13. Ст. 1373 [↑](#footnote-ref-34)