**Курсовая работа**

**(трудовое право)**

***Общая характеристика трудового договора, их виды, содержание и порядок заключения***

**СОДЕРЖАНИЕ**

**Введение.**. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .3

1. **Понятие и значение трудового договора.** . . . . . . . . . . . . . . .5

1. **Стороны и содержание трудового договора.** . . . . . . . . . . . 8
2. **Порядок заключения трудового договора.** . . . . . . . . . . . . 14
3. **Отдельные виды трудовых договоров.** . . . . . . . . . . . . . . . .18

**Заключение.** . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .23

**Библиография.** . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 26

**Введение**

Свобода личности в государственно-организованном обществе немыслима без свободного труда. Свободный труд появился лишь при капиталистическом способе производства, когда труд стал наемным. Предпосылкой к этому послужил выход на рынок юридически свободного человека – владельца товара "рабочая сила", имеющего стоимостное выражение.

Свобода труда неразрывно связана с формой привлечения людей к труду. В основе труда свободного всегда лежит договорная форма привлечения к труду. Трудовой договор (контракт) является одним из наиболее распространенных договоров о труде. Однако занятие отдельными видами общественно полезной деятельности может опосредоваться: отношениями членства, актами избрания и (или) назначения на должность; гражданско-правовыми договорами подряда, поручения, комиссии; контрактами о службе в Российской армии, в органах внутренних дел, федеральной службы безопасности, налоговой полиции Российской Федерации др.

Занятие индивидуальной предпринимательской деятельностью каким-либо договором не оформляется.

Следует подчеркнуть, что и в тех случаях, когда труд используется на основе акта избрания и (или) назначения на должность, свобода труда проявляется в том, что гражданин предварительно и добровольно выразил свое желание трудиться на конкретной должности.[[1]](#footnote-1)1

Таким образом, в трудовом праве свобода труда трансформируется в свободу трудового договора.

Трудовой договор (контракт) является одним из главных оснований возникновения трудовых отношений между работодателем и работником. При этом следует иметь в виду, что принцип свободы трудового договора лежит в основе не только его добровольного заключения, но и дальнейшего существования трудовых отношений.[[2]](#footnote-2)2

Трудовой договор является ключевым, базовым институтом трудового права как отрасли российского права. Это квинтэссенция правового регулирования взаимоотношений работников с работодателями. Может быть, поэтому именно вокруг трудового договора как одного из основных способов правового опосредования права граждан на труд сегодня наслоилось много неясностей.

Отчасти это можно понять, так как российское (как и предшествующее советское) трудовое право сформировалось в определенную эпоху и в определенных условиях. То время характеризовалось господством публично-правового регулирования практически во всех сферах человеческой деятельности. Государство в одном лице выступало как законодатель, исполнитель законов, а в сфере труда к тому же оно было практически единственным работодателем. В такой ситуации можно в какой-то степени согласиться с методом правового регулирования трудовых отношений, при котором государство вмешивалось в любые детали, фактически не оставляя конкретным сторонам договора – работнику и предприятию, организации, учреждению никакого "зазора", диктуя им все "правила игры". Ничего удивительного в этом не было, ведь все работали как бы на "единой фабрике", у одного работодателя.

Происшедшие за последнее время в социально-экономической сфере перемены привели к появлению новых возможностей для граждан в области применения ими своих способностей к труду.

Новые подходы к свободе труда и ее правовому закреплению создают определенные проблемы (но отнюдь не неразрешимые) в области правового регулирования в сфере труда. Сегодняшняя ситуация нередко приводит к крайностям – иллюзиям, что наемный труд во многом подпадает под сферу действия гражданского права с его принципом свободы договора. При этом учитывается, что трудовое право как отрасль вышло из недр права гражданского (что абсолютно верно). Однако такой подход может иметь далеко идущие последствия для огромного количества людей, так как в любой стране большинство работоспособных граждан зарабатывают себе на хлеб, работая именно в качестве наемных работников.

Существуют два основных метода правового регулирования общественных отношений: публично-правовой и частно-правовой. Оба могут быть использованы при реализации гражданами России своего конституционного права на труд. Если они реализуют данное право, заключая гражданско-правовые договоры, то применяется частно-правовой метод. Если же они реализуют его в качестве наемных работников, заключая трудовой договор, то возможна комбинация методов.

Казалось бы, почему при заключении трудового договора работник и работодатель не могут быть абсолютно свободными? Да именно потому, что трудовое право имеет предметом своего регулирования отношения, отличные от предмета регулирования гражданского права.

К сожалению, свою долю в эту путаницу вносит и так называемое "трудовое соглашение" – нигде и никем не предусмотренная форма договора – "незаконнорожденное дитя юриспруденции". По сути это не что иное, как гражданско-правовой договор (чаще всего подряда), однако определение "трудовое" создает немало проблем (возможно, именно оно и явилось причиной распространения на гражданско-правовые договоры обязанности начисления страховых взносов во внебюджетные фонды).

Преследуя чисто фискальные цели и в то же время уходя от чрезмерного вмешательства в регулирование трудовых отношений, государство сегодня нередко оставляет работников один на один с работодателем.

Это приводит к попыткам работодателей заключать гражданско-правовые договоры не только тогда, когда они вполне уместны, но и тогда, когда по своему характеру работа явно "вписывается" в рамки именно трудового права. При этом работодатели нередко делают это демонстративно, ущемляя права работников.[[3]](#footnote-3)1

В связи с изложенным тема настоящей курсовой работы является особо актуальной. В представленной работе будут рассмотрены понятие и значение, стороны и содержание, порядок заключения трудового договора (контракта), а также отдельные виды трудовых договоров (контрактов).

**1. Понятие и значение трудового договора.**

Легальное определение понятия трудового договора дается в статье 15 КЗоТ РФ. Согласно этому определению, трудовой договор есть соглашение между работником и работодателем, по которому работник обязуется выполнять трудовую функцию (работу по опре­деленной специальности, квалификации или должности) с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а работодатель обязуется обеспечивать условия труда, предусмотренные законом и иными нормативными правовыми актами о труде и соглашением сторон, своевременно выплачивать работнику заработную плату.

Однако это определение, как впрочем и любое определение того или иного понятия, нельзя считать полным, адекватно выражающим его содержание и значение. Вот почему наука трудового права рассматривает понятие трудового договора в трех взаимосвязанных ас­пектах: во-первых, как форму реализации права граждан на труд; во-вторых, как основание возникновения и существования во времени трудового правоотношения; в-третьих, как институт трудового права, объединяющий нормы, регулирующие прием граждан на работу их переводы и увольнения . Рассмотрим каждый из этих аспектов в отдель­ности.

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

Фактическая реализация права на труд в одних случаях целиком определяется желанием граждан (например, при индивидуальной и частно-предпринимательской деятельности), в других – зависит от согласия работодателя – другой стороны трудового договора, в третьих – обусловливается дополнительными юридическими фактами: избранием или назначением на должность.

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

Являясь основанием возникновение и существования во времени трудовых правоотношений, трудовой договор выполняет функцию их специфического регулятора. Он призван индивидуализировать трудо­вые правоотношения применительно к личности работника и конкрет­ного работодателя. Именно посредством трудового договора осуществ­ляется обычно включение гражданина-работника в трудовой кол­лектив организации. С момента заключения трудового договора граж­данин становится работником данной организации и на него полностью распространяется трудовое законодательство и действие локальных правовых актов нормативного характера, принятых в этой организации.[[4]](#footnote-4)1

 Трудовой договор определяет правовое положение гражданина как участника определенной кооперации труда в качестве работника данного трудового коллектива. Только с заключением трудового договора (контракта) гражданин становится членом данного трудового коллектива и подчиняется его внутреннему трудовому распорядку, режиму труда. Этим самым трудовой договор отличается от смешанных гражданско-правовых договоров, связанных с трудом (подряда, поручения, авторского и др.). При этом отличительными специфическими признаками трудового договора являются следующие:

а) его предметом является личное выполнение трудовой функции;

б) выполнение работы определенного рода;

в) подчинение работника в процессе выполнения трудовой функции правилам внутреннего трудового распорядка;

г) оплата труда по заранее установленным нормам, но не ниже гарантированного минимума, установленного на федеральном уровне.

На практике часто возникают определенные трудности по поводу разграничения гражданско-правовых договоров от трудовых. Здесь прежде всего следует помнить, что специфика обязанностей работника по трудовому договору состоит в том, что он выполняет работу по определенной конкретной трудовой функции (специальности, должности, квалификации), а также имеет место подчинение внутреннему трудовому распорядку.

По гражданско-правовым договорам (подряда, поручения, авторского) гражданин не подчиняется дисциплине, внутреннему распорядку данного предприятия, а сам организует работу, выполняет ее за свой риск, сам обеспечивает охрану труда и ему оплачивается лишь овеществленный конечный результат труда или выполненное поручение.

По трудовому договору риск случайной гибели результата труда лежит на предприятии, учреждении, организации, а при договоре подряда, авторском и т.д. этот риск несет сам гражданин.[[5]](#footnote-5)1

Юридическое значение трудового договора, как отмечалось ранее, не ограничивается только установлением конкретного трудового право­отношения. Он служит также основанием существования и развития трудового правоотношения: изменение сторонами условий трудового договора означает обычно переводы и перемещения по работе, то есть изменение трудовых правоотношений, а расторжение трудового дого­вора означает прекращение трудовых правоотношений.[[6]](#footnote-6)2

Само по себе использование терминов "трудовой договор" и "контракт" через скобки является лингвистической неточностью, ибо по сути это два равноценных понятия. Если и следовало бы говорить о контракте как об особом способе оформления трудовых отношений, то лишь в тех случаях, когда контракт используется как средство селекции наиболее ценных для организации работников или применяется для оформления срочных трудовых договоров.

Контрактная форма найма на работу и была впервые предусмотрена еще в Законе СССР 1990 г. "О предприятиях" и затем в российском Законе "О предприятиях и предпринимательской деятельности" как раз для оформления отношений с руководителями (или их заместителями), являющимися специфической и достаточно важной категорией наемных работников.

Безусловно, руководитель каждой отдельно взятой организации или специалист, занимающий ключевую должность в ней, имеет вполне определенную специфику в своей деятельности, которая может и должна быть зафиксирована в специальном договоре, заключаемом между собственником (или его представителем) и специалистом. Таким специальным договором и является контракт, который следует использовать для привлечения способных, компетентных, мыслящих и лично заинтересованных работников. Система вознаграждения, социального страхования и различных льгот, зафиксированная в контрактах, дает возможность закрепления таких специалистов в высших эшелонах управления. Контракт способен отразить особенности положения менеджера в различных организационно-правовых формах и в различных отраслях экономики.

В сентябре 1992 г. в КЗоТ были внесены изменения. Одно из них практически узаконило понятие контракта, признавая его синонимом трудового договора. Одновременно термин "контракт" стал синонимом и термина "срочный трудовой договор", и на практике почти повсеместно под контрактом понимается именно срочный трудовой договор.[[7]](#footnote-7)1

**2. Стороны и содержание трудового договора.**

Из определения трудового договора (контракта), данного законодателем в ст. 15 КЗоТ, видно, что это двустороннее соглашение. Одной из сторон является гражданин, который поступает на работу. Необходимым условием участия гражданина в трудовом правоотношении является наличие трудовой праводееспособности (правосубъектности).

По общему правилу гражданин вправе заключать трудовой договор (контракт) с 15-летнего возраста. В порядке исключения договор может быть заключен с 14 лет (ст. 173 КЗоТ).

Второй стороной трудового договора (контракта) выступает работодатель – организация, предприятие, учреждение независимо от организационно-правовой формы собственности. В качестве второй стороны может также выступать отдельный гражданин. Например, когда принимается на работу домашняя работница, личный водитель, личный секретарь и т.д.

Работник как сторона трудового договора – это всегда конкретное физическое лицо, так как в трудовых отношениях гражданин может реализовать свою способность к труду только лично. Он должен обладать деловыми качествами, необходимыми для занятия конкретной должности.

Когда мы говорим о работодателе как стороне трудового договора, то речь идет, как правило, о некотором юридическом лице (гораздо реже в этом качестве выступает физическое лицо). Руководитель (администрация) – всего лишь представитель работодателя в трудовых отношениях. По роду деятельности ему предоставлено (делегировано) право приема и увольнения работников от имени этого юридического лица. Смена руководителя не влияет на течение договора, что является серьезной гарантией для работника, положение которого не должно зависеть от "настроения" очередного начальника.

Следует отметить, что филиалы и представительства не являются юридическими лицами, однако, как правило, их руководителям предоставляется право приема и увольнения работников, и стороной трудового договора в данном случае будет именно филиал или представительство, обладающие трудовой правосубъектностью.[[8]](#footnote-8)1

Под содержанием трудового договора (контракта) следует понимать совокупность его условий. В зависимости от порядка их установления различают два вида условий трудового договора:

1) производные, установленные законодательством. О производных условиях стороны не договариваются, зная о том, что с момента заключения договора эти условия уже в силу закона и договора обязательны для выполнения;

2) непосредственные условия – это те условия, которые определяются соглашением сторон. Условия, оговариваемые самими сторонами, в свою очередь делятся на необходимые и дополнительные (факультативные). Трудовое законодательство не связывает волю сторон договора в выработке этих условий.

Стороны трудового договора (контракта) помимо необходимых могут устанавливать и дополнительные условия. Они могут быть самыми разнообразными в пределах, допустимых действующим законодательством. К дополнительным условиям относятся, например, условия о предоставлении вне очереди места в дошкольном учреждении, о выделении земельного участка, об установлении испытательного срока при приеме на работу и др. Если стороны включают в содержание конкретного договора дополнительные условия, то они автоматически становятся обязательными для их выполнения.[[9]](#footnote-9)1

Содержание трудового договора в условиях рынка труда определя­ется взаимным согласием его сторон – работника и работодателя. Обычно оно касается: места работы с указанием структурного подраз­деления, в которое работник принимается на работу; наименования профессии или должности работника с указанием специальности, квалификации, то есть трудовой функции; прав и обязанностей работника; прав и обязанностей работодателя, в том числе по обеспе­чению охраны труда; размера тарифной ставки или должностного окла­да; доплат и надбавок, поощрительных выплат; режима рабочего вре­мени; продолжительности ежегодного отпуска; условий повышения квалификации; льгот по социальному обслуживанию, социальному обеспечению, медицинскому страхованию. В трудовом договоре могут содержаться условия об установлении испытательного срока, о совме­щении профессий, должностей, о неразглашении служебной, коммер­ческой тайны и иные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с законами и иными нормативными правовыми актами.

Учитывая неоднозначность и многообразие условий трудового до­говора, наука трудового права выделяет среди них две группы условий: необходимые и факультативные.

Необходимые (или конститутивные) – это такие условия, которые обязательно должны содержаться в любом трудовом договоре. Отсутствие их свидетельствует об отсутствии самого трудового договора. Факультативные же условия не являются обязательно присущими ему, они могут составлять, а могут и не составлять конкретное содержание трудового договора.

К необходимым условиям современного трудового договора отно­сятся: место работы, род работы (трудовая функция), время начала работы, оплата труда работника. К факультативным условиям отно­сятся все остальные условия, например, условие об испытании при приеме на работу, условие о режиме рабочего времени, о неразгла­шении коммерческой тайны и т.п.

Следует полагать, что как необходимые, так и факультативные условия имеют определенную юридическую значимость: они являются обязательными для сторон; влияют в той или иной мере на судьбу трудового договора и возникших на его основе трудовых правоотно­шений; их невыполнение должно влечь определенные правовые пос­ледствия. Однако необходимые условия трудового договора всегда дол­жны рассматриваться при его заключении и в отношении их стороны во всех случаях обязаны прийти к соглашению. Если соглашение по ним не достигнуто, то нельзя говорить и о заключении трудового договора. Факультативные условия не предполагают такого жесткого взаимного согласования. Стороны могут включать или не включать эти условия в содержание трудового договора. Но если одна из сторон заявляет о безусловной необходимости достижения по тем или иным факуль­тативным условиям взаимного согласования, то такие факультативные условия следует рассматривать как существенные, влияющие на судь­бу самого договора.

Например, если работодатель выдвигает условие об испытании при приеме на работу, то оно становится существенным условием трудового договора, и он не может считаться заключенным, если стороны не достигли соглашения в отношении этого условия. Или, например, при поступлении на работу гражданин настаивает, чтобы в трудовой договор было включено условие об особом для него режиме рабочего времени, а работодатель не возражает против этого, то ука­занное факультативное условие, включенное в содержание трудового договора, становится существенным и не может односторонне (по воле работодателя) быть изменено или изъято из содержания трудового до­говора на том основании, что указанное условие не относится к числу необходимых (конститутивных).[[10]](#footnote-10)1

В контракте (даже по соглашению сторон) не могут устанавливаться такие его условия, как основания увольнения (кроме контрактов с руководителями предприятий), не предусмотренные законодательством дисциплинарные взыскания; введение полной и, тем более, повышенной материальной ответственности (кроме случаев, предусмотренных непосредственно в законодательстве); порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров.

В этом плане принципиальное значение имеет ст. 5 КЗоТ, в соответствии с которой условия договоров о труде, ухудшающие положение работников по сравнению с законодательством о труде, являются недействительными. Этой позиции придерживается судебная практика.[[11]](#footnote-11)2

Рассмотрим теперь, какими факторами характеризуются необ­ходимые (конститутивные) условия трудового договора.

**Место работы.** Будучи необходимым условием всякого трудового договора, оно определяется обычно местонахождением (в пределах ус­тановленных границ) организации как стороны договора. Это означа­ет, что работник может быть использован по работе в любой структур­ной части организации (цехе, отделе и т.п.). Если структурные подраз­деления организации расположены в различных местностях и административных районах, то место работы при заключении трудово­го договора уточняется применительно к этим структурным подразде­лениям. Иногда для некоторых категорий работников в силу специаль­ных нормативных актов место работы суживается до понятия «рабочее место».

Например, место работы машинистов тепловозов и электрово­зов, их помощников, а также шоферов устанавливается в трудовом договоре применительно к типу или виду транспортных средств. Пос­кольку место работы является необходимым договорным условием, его изменение возможно только по взаимному согласию сторон.

Род работы (трудовая функция) работника определяется с учетом специальности, квалификации и должности, которые оговариваются при заключении трудового договора. Так же, как и место работы, род работы остается, как правило, неизменным на все время действия тру­дового договора. В соответствии со статьей 24 КЗоТ работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. В установленной законом стабильности места и рода работы находят выражение принципы устойчивости трудовых пра­воотношений и определенности трудовой функции. Отступление от общих положений возможно лишь как временная мера в случаях, прямо предусмотренных законом, например, при производственной необ­ходимости или простое (ст. ст. 26, 27 КЗоТ РФ). Перевод на другую постоянную работу без согласия работника действующее трудовое за­конодательство вообще не предусматривает, ибо это будет означать принуждение к труду, которое, как известно, запрещено.

Достигнутое при заключении трудового договора соглашение о трудовой функции предопределяет комплекс прав и обязанностей работника, поскольку законодательство связывает с ней продолжитель­ность рабочего времени, отпусков, размер оплаты труда, различного рода льготы и преимущества. Трудовые обязанности работника как составная часть трудовой функции конкретизируются применительно к особенностям производства в Едином тарифно-квалификационном справочнике, где установлены требования к знаниям и умению работников различных специальностей квалификаций (разрядов). По­этому трудовая функция работника, например, может быть определена при заключении трудового договора следующим образом: токарь 5 раз­ряда, шофер II класса, бухгалтер расчетного отдела и т.п.

Трудовая функция государственных служащих имеет свои специфические особенности и определяется характером государствен­ной должности, которую они будут занимать. В соответствии с феде­ральным законом «Об основах государственной службы Российской Фе­дерации» от 31 июля 1995 г.[[12]](#footnote-12)1 государственная должность – должность в федеральных органах государственной власти, органах государствен­ной власти субъектов Российской Федерации, а также в иных государ­ственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией РФ, с установленным кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного государственного органа, денежным содержанием и ответственностью за исполнение этих обязанностей. Таким образом, понятие государственной должности по объему шире понятия трудовой функции государственного служащего.

Род работы (трудовая функция) государственного служащего зависит от того, какую государственную должность он занимает. Пе­речень государственных должностей дастся в Реестре таких должно­стей, который предусматривает три их разновидности (категории).

В целях технического обеспечения деятельности государственных органов в их штатное расписание могут включаться должности, не относящиеся к государственным должностям и, следовательно, к ним не будут применяться особые правила толкования содержания их тру­довой функции. Таким образом, говоря о трудовой функции государст­венных служащих, следует руководствоваться принципом, согласно которому на государственных служащих распространяется действие законодательства Российской Федерации о труде с особенностями, пре­дусмотренными Федеральным законом от 31 июля 1995 г. (п. 3, ст. 4).

 **Время начала работы.** Это необходимое условие трудового догово­ра имеет существенное значение для осуществления трудовых право­отношений, поскольку именно с ним связана фактическая реализация права граждан на труд. С этого момента на работника распространяет­ся законодательство об оплате труда. Обычно начало работы следует непосредственно за заключением трудового договора. Однако стороны могут договориться и о некоторой отсрочке этого момента, например, в связи с необходимостью перевезти к новому месту жительства семью работника, имущество и т.п. Практически начало работы определяется датой, указанной в приказе о зачислении на работу, или временем фактического допуска к работе, если в приказе отсутствует дата.

Было бы, однако, неправильно полагать, что до наступления срока начала работы трудовой договор не действует, права и обязанности у сторон не возникают. На самом деле договор вступает в силу, считается заключенным с момента достижения соглашения по всем необ­ходимым (конститутивным) условиям, в том числе и по поводу срока начала работы. Речь, таким образом, идет о достижении соглашения относительно времени начала работы, а не о фактическом наступлении этого срока. Из сказанного вытекает вывод, что уже с момента заклю­чения трудового договора возникают взаимные права и обязанности сторон, в частности, работник вправе требовать фактического предо­ставления именно той работы и в тот срок, которые обусловлены дого­вором; администрация (работодатель) именно к этому сроку обязана обеспечить его работой по соответствующей специальности, квалификации либо должности и, естественно, до наступления этого срока администрация (работодатель) ни при каких обстоятельствах не должна принимать на эту работу другое лицо.

Отдельные авторы не относят время начала работы к необходимым условиям трудового договора. При этом они в качестве аргумента ссы­лаются на положение ст.18 КЗоТ РФ о том, что фактическое допу­щение к работе считается заключением трудового договора, независимо от того, был ли прием на работу надлежащим образом оформ­лен. Но ведь в данном случае фактическое допущение следует рассматривать как разновидность согласованного волеизъявления сто­рон о времени начала работы, поскольку законодатель не имеет в виду здесь какого-то «произвольного» допуска к работе. Таким образом, сог­лашение о моменте начала работы – необходимое условие трудового договора. Без него трудовой договор нельзя считать «зрелым», ибо он лишен необходимой конкретности и определенности.

**Оплата труда работника.** Переход к рыночному характеру трудо­вых отношений существенно меняет метод правового регулирования заработной платы. Централизованное регулирование посредством ус­тановления единых и типовых тарифных ставок и должностных окла­дов уступает место локальному и индивидуально-договорному методу регулирования оплаты труда. В соответствии со статьей 80 КЗоТ РФ при оплате труда рабочих могут применяться тарифные ставки, окла­ды, а также бестарифная система, если организация сочтет такую систему наиболее целесообразной. Вид, система оплаты труда, разме­ры тарифных ставок, окладов, премий, иных поощрительных выплат, а также соотношение в их размерах между отдельными категориями персонала организации определяют самостоятельно и фиксируют их в локальном порядке гарантии (минимальный размер заработной платы, тарифы, поощрительные выплаты и т.п.) играют здесь роль «ориентиров» и не связывают волю сторон трудового договора. Не­действительны лишь те условия договора, которые ухудшают поло­жение работника по сравнению с законодательством о труде (ст.5 КЗоТ РФ).

Вес сказанное выше дает основание полагать, что условие об опла­те труда при заключении трудового договора должно рассматриваться в качестве необходимого (конститутивного) условия, и если стороны по нему не пришли к соглашению, трудовой договор не может считаться заключенным. Иначе говоря, в нынешней правоприменительной практике это условие нужно рассматривать не как установленное зако­ном, а как принятое по соглашению сторон трудового договора. Пос­кольку условие об оплате труда является конститутивным, присущим любому трудовому договору, оно не может характеризоваться и как факультативное.[[13]](#footnote-13)1

При заключении контракта сохраняется традиционная схема трудового договора: две стороны – наниматель (работодатель) и нанимающийся (работник). В то же время контракт, как правило, выходит за пределы собственно (или "чисто") трудовых отношений и включает в себя большой блок норм, регулирующих отношения, тесно связанные с трудом, но не составляющие предмет трудового права (в том числе, например, по широкому кругу социально-бытовых вопросов) и, соответственно, входящие в другие отрасли законодательства. Поэтому "цивилизованный" контракт всегда будет комплексным документом, регулирующим широкий спектр отношений, возникающих между собственником (или его законным представителем, заключающим контракт) и работником.[[14]](#footnote-14)2

**3. Порядок заключения трудового договора.**

Трудовое законодательство предъявляет единые требования к порядку заключения трудовых договоров. Эти требования содержатся в ст. ст. 18–23 КЗоТ РФ, а также в ст. ст. 16 и 17, предусматривающих гарантии при приеме на работу и срок трудового договора.

При приеме на работу и заключении трудового договора работодатель вправе потребовать от поступающего представления трудовой книжки и документа, удостоверяющего личность. Если лицо поступает на работу впервые, то оно обязано предъявить справку о последнем занятии, выданную по месту жительства, а уволенные из Вооруженных Сил – предъявить военный билет. Прием на работу без предъявления указанных документов не допускается. При приеме на работу, требующую специальных знаний, работодатель вправе потребовать от работника предъявления диплома или иного документа, свидетельст­вующего о получении соответствующего образования или специальной полготовки. Запрещается при заключении трудового договора требо­вать от работника документы, помимо предусмотренных законами и постановлениями Правительства Российской Федерации.

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах и подписывается сторонами. Один экземпляр пере­дается работнику, другой хранится у работодателя. Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) руководителя организации. который объявляется работнику под расписку. Трудовой договор считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению лица, обладающего правом приема на работу. При фактическом допуске работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех дней с момента начала работы. Работнику, приглашенному на работу в порядке перевода из другой организации по согласованию между рабо­тодателями, не может быть отказано в заключении трудового договора.

 Контракт является основанием для возникновения трудовых отношений между сторонами трудового договора со дня, установленного в контракте. Работодатель издает приказ о зачислении работника на работу на основании данного контракта и объявляет его работнику под расписку (хотя сам по себе приказ является всего лишь элементом делопроизводства и в определенной степени данью традициям, а основным документом является трудовой договор).[[15]](#footnote-15)1

Вышесказанное дает основание полагать, что момент заключения трудового договора и момент его оформления – понятия неравнознач­ные и несовпадающие во времени. Первое всегда предшествует второ­му. Следовательно, трудовые правоотношения могут возникать и практически возникают до официального приема на работу, то есть до издания руководителем организации (работодателем) соответствую­щего приказа (распоряжения). И хотя на практике иногда трудно бы­вает доказать факт заключения договора, но это вовсе не должно влиять на правовую сторону дела. В спорных случаях компетентные органы могут воспользоваться, например, показаниями свидетелей, фактическим исполнением трудовых обязанностей и т.п.

Таким образом, последующее оформление уже заключенного тру­дового договора не влияет на его правовую значимость как фактора (основания), с которым связывается возникновение трудовых правоот­ношений и реализация права граждан на труд. Граждане (работники) не могут нести ответственность за упущения администрации (работо­дателя) по оформлению их приема на работу.

Статья 16 КЗоТ РФ запрещает необоснованный отказ в приеме на работу по мотивам, несвязанным с деловыми качествами работника.

При отказе в приеме на работу работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме по требованию обратившегося лица. Отказ в приеме на работу может быть обжалован в судебном порядке.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" (в редакции от 21 декабря 1993 г., с изменениями от 25 октября 1996 г., 15 января 1998 г.)[[16]](#footnote-16)1 непосредственно в судах разрешаются споры об отказе в приеме на работу:

* лиц, приглашенных на работу в порядке перевода с другого предприятия, учреждения, организации;
* женщин в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 170 КЗоТ Российской Федерации;
* выпускников общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, а также лиц моложе 18 лет, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы, направляемых органами государственной службы занятости в порядке трудоустройства, в счет квоты, устанавливаемой органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления (ст.181 КЗоТ РФ);
* выпускников общеобразовательных учреждений начального, среднего и высшего профессионального образования, заключивших с работодателем договор (контракт) об обеспечении их по окончании обучения работой по полученной специальности, а также направленных на работу на основании договоров о подготовке молодых специалистов, заключаемых между работодателями и указанными выше учреждениями профессионального образования (ст.182 КЗоТ РФ);
* других лиц, с которыми администрация предприятия, учреждения, организации в соответствии с законодательством обязана заключить трудовой договор (контракт).

Признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее администрацию предприятия, учреждения, организации заключить с истцом трудовой договор (контракт). Такой договор (контракт) должен быть заключен: с лицом, приглашенным на работу в порядке перевода с другого предприятия, из учреждения, организации, с первого рабочего дня, следующего за днем увольнения с предыдущей работы (если соглашением сторон не было предусмотрено иное), с другими лицами – со дня обращения к администрации по поводу поступления на работу.

Если в результате отказа или несвоевременного заключения трудового договора работник имел вынужденный прогул, его оплата производится применительно к правилам, установленным для оплаты вынужденного прогула работника незаконно уволенного с работы.

Администрация организации при заключении трудового договора обязана ознакомить работника с коллективным договором и иными локальными нормативными актами, регулирующими его труд. Ответственность за надлежащее выполнение порядка заклю­чении трудового договора во всех случаях несет руководитель организации.

 Статья 20 КЗоТ РФ запрещает совместную службу на одном и том же государственном или муниципальном предприятии, в органах госу­дарственной власти и местного самоуправления 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 связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому. Исключения из этого правила могут устанавливаться и в действительности установлены Правительством РФ для некоторых категорий работников (например, для врачей, учителей сельской местности, научных сотрудников).

Довольно жесткие ограничения установлены действующим зако­нодательством для лиц, поступающих на государственную службу. Так, в соответствии со статьей 21 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 года.

Лица, принятые на службу с нарушением установленных правил, а равно лица, ранее принятые на службу, оставление которых противо­речит названным правилам, подлежат переводу (с их согласия) на дру­гую работу или увольнению.

Приему граждан на работу в некоторых случаях предшествует обязательный медицинский осмотр. Так, работники, занятые на тя­желых работах с вредными или опасными условиями труда (в том числе на подземных работах), а также на работах, связанных с движением транспорта, проходят обязательные при поступлении на работу и периодические (лица в возрасте до 21 года – ежегодные) медицинские осмотры для определения пригодности к поручаемой работе и предупреждения профессиональных заболеваний. Все лица моложе 21 года принимаются на работу лишь после предварительного (за счет работодателя) медицинского осмотра и в дальнейшем, до достижения 18 лет, ежегодно подлежат обязательному медицинскому осмотру. Обязательный медицинский осмотр установлен и для лиц, поступающие на работу в организации общественного питания, тор­говли, пищевой промышленности и т.п.

Если у работодателя возникают сомнения в деловых качествах и способностях принимаемого на работу работника, то по согласованию сторон может быть установлено испытание при приеме на работу. Условие об испытании должно быть оговорено в трудовом договоре и приказе о приеме на работу. Срок испытания не может превышать трех месяцев (для государственных служащих – от 3 до 6 месяцев), при этом в испытательный срок не засчитывается период временной нетру­доспособности и другие периоды, когда работник отсутствовал на рабо­те по уважительным причинам.

Трудовое законодательство запрещает устанавливать испытание при приеме на работу: лиц, не достигших 18 лет; молодых рабочих по окончании учреждений начального профессионального образования; молодых специалистов по окончании учреждений высшего и среднего профессионального образования, имеющих диплом, отвечающий тре­бованиям государственных стандартов; инвалидов Отечественной вой­ны; прошедших по конкурсу; переведенных из другой местности или другой организации.

Работодатель обязан оценить результаты испытания в установлен­ные выше сроки, причем на работников в период испытания полностью распространяются законы и иные нормативные правовые акты о труде. Если срок испытания истек, а работодатель не выразил своего отно­шения к результату испытания и работник продолжает работать, пос­ледний считается выдержавшим испытание и последующее растор­жение трудового договора допускается только на общих основаниях. При неудовлетворительном результате испытания работодатель впра­ве уволить работника без согласования с профкомом и без выплаты выходного пособия. Такое увольнение работник может обжаловать в суд, если он не согласен с неудовлетворительной оценкой испытания, послужившей основанием его увольнения. В отношении государствен­ных служащих споры о подобных увольнениях, рассматриваются в вы­шестоящем государственном органе или суде (ст. 9 п. 3 Закона РФ «Об основах государственной службы Российской Федерации»).

 К сожалению, сегодняшние работодатели нередко злоупотребляют возможностью заключать трудовые договоры на условиях испытательного срока. Безусловно, работодатель имеет право оговорить такое условие заключения трудового договора (кроме категорий работников, прямо указанных в ст. 21 КЗоТ). Однако абсолютно незаконными являются попытки устанавливать меньший уровень оплаты труда для лиц, находящихся на испытании, при выполнении одинаковой работы с теми работниками, которые давно работают у данного работодателя, или установление для такого работника условий работы с нарушением норм о времени отдыха и т. п.[[17]](#footnote-17)1

С 1 января 1996 года замещение вакантных государственных дол­жностей государственной службы осуществляется по конкурсу. По идее законодателя конкурс на замещение вакантных государственных дол­жностей призван обеспечить право граждан на равный доступ к госу­дарственной службе. При этом государственные служащие могут уча­ствовать в конкурсе независимо от того, какие должности они занима­ют в момент его проведения.

Как уже отмечалось ранее, работодатель может отказать в приеме на вакантное рабочее место (должность) главным образом по деловым качествам, а также по некоторым другим основаниям, прямо предус­мотренным действующим законодательством. Сведения о трудовой де­ятельности поступающего на работу содержатся в основном документе работника – трудовой книжке, которая является своеобразным трудо­вым паспортом работника. Трудовые книжки ведутся на всех работников организаций, проработавших свыше пяти дней, в том числе на сезонных и временных работников. Заполнение трудовой книжки впервые производится администрацией в присутствии работника не позднее недельного срока со дня приема на работу.[[18]](#footnote-18)2

**4. Отдельные виды трудовых договоров.**

Понятие трудового договора предполагает его легальные разновидности. При этом трудовое законодательство предусматривает и признаки, классифицирующие трудовые договоры на отдельные виды. Такими признаками могут быть: срок договора, его специфическое содержание, форма договора, порядок заключения.

В зависимости от срока трудовые договоры подразделяются на договоры, заключаемые на неопределенный срок; на определенный срок не более 5 лет; на время выполнения определенной работы; на время выполнения обязанностей отсутствующего работника, за которым в соответствии с законодательством сохраняется место работы; на время выполнения сезонных работ.

Трудовые договоры, заключаемые на неопределенный срок, – это типичный вид указанных договоров. Они всегда резюмируются, если стороны особо не оговорили срочный характер будущей работы. Предполагается, что с таким договором связана *постоянная* работа, неог­раниченная каким-либо сроком.

Срочные трудовые договоры не являются типичными. Они заклю­чаются в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установле­ны на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения.

Среди срочных договоров определенное распространение имеют трудовые договоры с временными работниками и трудовые договоры на время выполнения сезонных работ. *Временными* считаются работники, принятые на срок до двух месяцев, а для замещения временно отсутст­вующих работников, за которыми сохраняется их место работы либо должность, – до четырех месяцев. При заключении трудового договора с временным работником, а также в приказе (распоряжении) о приеме на работу обязательно должно быть указано, что данный работник принимается на временную работу либо указан конкретный срок рабо­ты. При приеме на сезонные работы трудовой договор заключается на сезон. *Сезонными* признаются работы, которые в силу природных и климатических условий выполняются в течение определенного периода года (сезона), но не свыше шести месяцев.

Лица, принимаемые на временную и сезонную работу, должны быть заранее предупреждены об этом при заключении трудового дого­вора, в противном случае договор с ними будет рассматриваться как заключенный на неопределенный срок. При приеме на работу в качест­ве временных и сезонных работников испытание на предмет их пригод­ности к будущей работе не устанавливается (см. указы Президиума Верховного Совета СССР «Об условиях труда рабочих и служащих, занятых на сезонных работах» и «Об условиях труда временных рабочих и служащих» от 24 сентября 1974 г.).

Особой разновидностью срочного трудового договора является до­говор *на время выполнения определенной работы.* Такие договоры заключаются в случаях, когда время завершения работы не может быть определено точно (например, конкретная дата завершения строитель­ства храма Христа Спасителя в Москве).

 **Трудовой договор о работе по совместительству**. Под сов­местительством понимается выполнение, кроме основной, другой регу­лярной платной работы. Оно предполагает заключение двух трудовых договоров: по основной и совмещаемой работе. Совместительство обыч­но практикуется в случаях, когда нет возможности принять на свобод­ную должность (рабочее место) работника соответствующей квалификации, незанятого на другой работе, и если на работе по сов­местительству не требуется нагрузка в течение полного рабочего дня (смены).

Совместительство может быть двух видов: внутри одной организации и внешнее (в другой организации). Рабочее время сов­местителей ограничивается четырьмя часами в день или полным рабочим днем в выходной, а также половиной месячной нормы рабоче­го времени, установленной для определенных работников. Для некото­рых категорий работников (младший медперсонал, специалисты куль­турно-просветительских учреждений клубного типа и др.) разрешено совместительство в пределах полной нормы рабочего времени по соот­ветствующей должности.

В настоящее время никаких разрешений для заключения трудово­го договора в порядке внешнего совместительства не требуется. Круг лиц, с которыми могут заключаться трудовые договоры о работе по совместительству, в последнее время значительно расширен. Со­вместительство может быть ограничено лишь актом администрации, согласованным с профкомом предприятия, в отношении работников, занятых на вредных и тяжелых условиях труда, на работах с напря­женным рабочим режимом и т.п.

Трудовые договоры о совместительстве не заключаются с несовер­шеннолетними (до 18 лет) и беременными женщинами. Запрещается совместительство на двух руководящих должностях (за исключением должностей мастеров). Допускается не более одного совместительства.

Ограничения совместительства касаются и государственных слу­жащих – они не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельно­стью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности; заниматься предпринимательской деятельностью лично или через до­веренных лиц; состоять членом органа управления коммерческой организации, если иное не предусмотрено федеральным законом или если в порядке, установленном федеральным законом и законами субъ­ектов Российской Федерации, ему не поручено участвовать в управ­лении этой организацией; быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором он состоит на государственной службе либо который непосредственно подчинен или непосредственно подконтролен ему (см. ст. 11 Основ государственной службы РФ).

**Трудовые договоры с надомниками.** Работодатель вправе по свое­му усмотрению организовать труд на своем предприятии. В необ­ходимых случаях он может заключить трудовой договор с лицами, предпочитающими по каким-либо причинам работать на дому. Надомниками считаются работники, которые заключили трудовой договор с работодателем о выполнении трудовой функции (работы) на дому из материалов организации, сиспользованием орудий и средств труда, также принадлежащих организации.В тех случаях, когда работник использует свой инструмент или механизм, ему выплачивается соот­ветствующаякомпенсация (ст. 117 КЗоТ РФ).

Трудовое законодательство предусматривает преимущественное право на заключение трудового договора в качестве надомника:

* женщин, имеющих детей в возрасте до 15 лет;
* инвалидов и пенсионеров по возрасту; лиц, достигших пенсионного возраста, но не получающих пенсию;
* лиц спониженной трудоспособностью, которым в установлен­ном порядке рекомендован труд в домашних условиях;
* лиц, осуществ­ляющих уход за инвалидами и длительно болеющими членами семьи, которые по состоянию здоровья нуждаются в уходе;
* лиц, занятых на работе с сезонным характером производства (в межсезонный период);
* лиц, обучающихся в очныхучебных заведениях.

Заключение трудовых договоров с надомниками допускается толь­ко тогда, когда они имеют необходимые жилищно-бытовые условия, соответствующие требованиям санитарного и пожарного надзора.

**Трудовые договоры с домашними работниками.** В отличие от на­домников домашние работники заключают трудовые договоры для вы­полнения работ в домашнем хозяйстве граждан, оказания им техниче­ской помощи в литературной и иной творческой деятельности, помощи в воспитании детей и других видов услуг. Эти договоры не заключаются, если работа носиткраткосрочный характер – до десяти дней в течение месяца.

Не позднее семидней после подписания договора сторонами он должен быть зарегистрирован в местном профсоюзном органе.При этом день подписания договора считается днем его заключения. На до­машних работников профсоюзным органом, зарегистрировавшим дого­вор, ведутся трудовые книжки. Время работы по договору засчитывает­ся в общий и непрерывный трудовой стаж в порядке, установленном трудовым законодательством.

Ограничения в заключении трудовых договоров с домашними работниками установлены для лиц, состоящих с работодателем (граж­данином) в близком родствеили свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети суп­ругов). Однако эти ограничения не распространяются на лиц, осущест­вляющих уход за инвалидами I группы из числа военнослужащих,ставшими инвалидами вследствие ранения или увечья, полученных при защите Родины или при исполнении иных обязанностей военнойслужбы**,** либо вследствие заболевания, связанного с пребыванием на фронте, а также осуществляющими уход за инвалидами 1 группывследствиетрудового увечья или профессионального заболевания и инвалидами по зрению (слепыми).

**Контракты, заключаемые с руководителями** на государственных (муниципальных) предприятиях. Они предусматриваются Времен­ными рекомендациями о порядке применения контрактной формы за­ключения трудового договора с руководителями предприятий, утверж­денными Министерством труда РСФСР 29 марта 1991 г. (эти Времен­ные рекомендации приняты в развитие Закона РФ « О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г.).

Контракт в данном случае имеет цель полнее учесть способности руководителя, теснее увязать его трудовую деятельность с результа­тами работы трудового коллектива, повысить ответственность за свою работу, работу руководимого им коллектива. Контракт заключается на срок не более 5 лет с испытательным сроком или без такового. По окончании срока контракт может быть продлен или заключен на новый срок.

Содержание контракта не должно ухудшать положение руко­водителя по сравнению с условиями, установленными трудовым зако­нодательством. Вместе с тем контракт может предусмотреть повышен­ную ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств, предусмотренных контрактом. В частности, могут быть предусмотрены дополнительные основания для досрочного расторжения с руководителем заключенного контракта (увольнение оформляется в соответствии с п. 4 ст. 254 КЗоТ РФ).

Особенностью заключенного с руководителем контракта является то, что собственник имущества организации не имеет права вмешиваться во властныеполномочия руководителя по управлению трудом и имуществом предприятия, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, уставом предприятия исамим контрак­том. Далее, контрактом могут быть предусмотрены дополнительные льготы и преимущества руководителю, предоставляемые за счет дохо­дов руководимого им предприятия.

 **Контракты с выпускниками высших и средних профессиональ­ных учебных заведении.** На основании постановления Правительству Российской Федерации «О целевой контрактной подготовке специалистов с высшим и средним специальным образованием» от 19 сентября 1995 г. такая контрактная подготовка осуществляется из числалиц, обучающихся за счет средств федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации. Правительство РФ утвердило соответствующееПоложени**е** о целевой контрактной подготовке и пре­дусмотрело введениетиповых контрактов между студентом и работо­дателем,а также между студентоми учебным заведением. Основной задачей целевой контрактной подготовки является удовлетворение потребностей в высококвалифицированныхкадрах организаций, в первую очередь тех, финансирование которых осуществляется за счет средствуказанных выше бюджетов.

Наличие двух видов контрактов призвано вызвать к жизни два вида правоотношений, взаимно связанных между собой. Этим самым, во-первых, формируется на добровольной основеконтингент обуча­ющихся в рамках целевойконтрактной подготовки и, во-вторых, обес­печивается реализация права на труд выпускников соответствующих профессиональных учебныхзаведений.

Объем целевой контрактной подготовки специалистов уста­навливается федеральнымиорганами исполнительной власти, име­ющими в своем ведении образовательные учреждения высшего и сред­него профессионального образования, по согласованию с Госкомитетом РФ по высшему образованию. Задания на целевую контрактную подго­товку специалистов устанавливаются в пределах контрольных цифр приема студентов на обучение засчет федерального бюджета на основе предложений (заявок) федеральныхорганов исполнительной власти, органов исполнительной властисубъектов Российской Федерации и образовательных учреждений.

Студент-выпускник заключаетконтракт с конкретным работода­телем по предложению, которое делается руководителем учебного за­ведения не позднеечем за три месяца до окончания студентом учебного заведения. Срок контракта – до3-х лет**.** Работа (должность), предла­гаемая выпускнику по контракту, должна соответствовать уровню ипрофилю его профессионального образования. В контракте предус­матриваются взаимные обязательства сторон и взаимная ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств.

Таким образом, следует полагать, что наличие двух контрактов, заключаемых выпускниками с учебным заведением и работодателем, порождает сложную правовую взаимосвязь между их сторонами. Вы­пускник, завершая профессиональную подготовку в учебном заве­дении, получает реальную правовую возможность реализовать свое право на труд по полученной специальности (квалификации). В то же время контракты ограничивают студентов-выпускников в выборе работодателя, поскольку последнего предлагает руководитель учебно­го заведения.

Однако при этом необходимо иметь в виду, что сам трудовой контракт заключается сторонами с учетом ряда отлагательных и отменительных условий, перечень которых предусмотрен Положением о целевой контрактной подготовке от 19 сентября 1995 г. (п.6).

Выпускники, заключившие контракте учебным заведением, по их просьбе освобождаются от заключения и исполнения контрактов с работодателем в следующих случаях, возникающих после заключения контракта с учебным заведением:

а) при наличии медицинских противопоказаний к работе в конк­ретных организациях (должностях) или территориях;

б) при наличии одного из родителей или супруга (супруги) инвалида 1-ой или 2-ой группы, если работа предоставляется не по месту постоянного жительства родителей или супруга (супруги);

в) если работа предоставляется не по месту воинской службы му­жей (жен) выпускника (офицеров, военнослужащих-контрактников);

г) при беременности или наличия ребенка в возрасте до 1,5 лет на момент окончания учебного заведения, если работа предоставляется вне места постоянного жительства семьи мужа (жены) или родителей;

д) если предлагаемая работа (должность) не соответствует уровню и профилю профессионального образования или нарушены условия жилищного или материального обеспечения, предусмотренные Поло­жением от 19 сентября 1995г.

**Заключение**

Итак, развитие российского трудового законодательства свидетельствует о восприятии прогрессивных идей социальной защищенности человека труда. Социальная политика государства, его вмешательство в регулирование трудовых отношений в острых критических ситуациях особенно необходимы во времена реформирования общества. Настоящий период общественного развития России характеризуется обострением различных противоречий, в том числе между интересами работодателя и работника. Первый заинтересован в улучшении качественных и количественных показателей труда работника, повышении производительности труда, росте прибыли. Работник – в повышении заработной платы и улучшении условий труда. Это нормальное противоречие сторон трудового правоотношения.

Важной формой цивилизованного разрешения этих противоречий является внедрение договорного (индивидуального и коллективного) метода в регулирование отдельных (элементарных) трудовых правоотношений при сохранении государственного регулирования основных социальных гарантий работника (установление минимальной заработной платы, минимального отпуска, оснований для увольнения, процедуры рассмотрения и разрешения трудовых споров). В настоящее время договорный метод воплощается в заключении коллективных договоров работников организации, филиала, представительства с работодателем; коллективных соглашений, в число участников которых наряду с работниками и работодателями на уровнях Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, территории, отрасли, профессии входят органы исполнительной власти и местного самоуправления. Указанные договоры и соглашения регулируют социально-трудовые отношения работников и работодателей.

Условия труда конкретизируются в содержании трудового договора (контракта), заключаемого между работником и работодателем. Условия всех названных выше договоров не должны ухудшать положение работника в сравнении с действующим трудовым законодательством. Если коллективные договоры и соглашения являются одновременно и источниками норм права и юридическими фактами, то договор работника и работодателя – важнейший юридический факт, влекущий возникновение индивидуального трудового правоотношения.

Трудовое законодательство не разграничивает термины в определении основания возникновения трудового правоотношения и самого трудового правоотношения, трудового обязательства. Так, термином "договор" и в законодательстве, и в теории трудового права подменяется обозначение явления, возникшего на его основании, – трудового правоотношения: основания прекращения трудового договора, продолжение действия срочного трудового договора, расторжение трудового договора. Не с договором это происходит, а с правовой связью, трудовым обязательством.

Трудовые договоры представляют собой сделки в трудовом праве, выражающие, как правило, свободные волеизъявления соответствующих субъектов. Свобода трудовых договоров прежде всего означает, что субъекты трудового права свободны в решении вопросов как о самом заключении договоров, так и их содержании. Понуждение к заключению договора, по общему правилу, не допускается. Однако трудовому праву известны договоры, заключение которых обязательно для одной из сторон. Так, заключение коллективных соглашений обязательно по требованию любой стороны для двух других сторон. Трудовое законодательство содержит указания на обстоятельства, влекущие обязанность работодателя заключить индивидуальный трудовой договор. Например, не может быть отказано в заключении трудового договора работнику, приглашенному на работу в порядке перевода из другой организации по согласованию между руководителями. Это положение трудового закона можно сравнить с предварительным и основными договорами в гражданском праве. Сравнимы и последствия – заключение основного договора обязательно, но для одной стороны – работодателя.

Существуют ограничения, запреты на заключение индивидуальных трудовых договоров. Так, работодатель не вправе заключать трудовые договоры с лицами, лишенными права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в течение назначенного судом срока, или с государственными служащими, состоящими между собой в близком родстве или свойстве, если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного другому.

В теории договорного права бесспорна идея: если заключение договора обязательно для одной или более сторон, другая сторона вправе настаивать на его заключении, обладая при этом возможностью обращения в юрисдикционный орган с требованием о понуждении к заключению договора в случаях уклонения обязанной (обязанных) стороны.

Чего стоят меры административного и уголовного воздействия против работодателей, отказывающих в заключении договоров? Их, конечно, следует сохранить, но следует ввести в трудовые законы также специальные правила о судебном понуждении к заключению коллективного договора или соглашения.

Иное дело, когда обязательным для работодателя является заключение индивидуального трудового договора. Долгое время только в постановлениях высших судебных инстанций признавалось право лица требовать заключения с ним в такой ситуации трудового договора по суду. Лишь в 1992 году оно было закреплено законодательно (ч.3 ст.210 КЗоТ).

Являясь юридическими фактами в трудовом праве, трудовые договоры порождают трудовые права и обязанности субъектов, составляющие в совокупности содержание трудового правоотношения. Правомочия субъектов трудового правоотношения предполагают совокупность мер собственной свободы и права требовать определенного поведения от обязанных лиц, возможность требовать защиты субъективного права его нарушения. Обеспеченность принудительной силой государства составляет внутреннее содержание субъективного трудового права.

Специальной статьи, посвященной способам защиты субъективных трудовых прав, подобной ст.12 ГК, КЗоТ не содержит. Безусловно, способы защиты субъективных трудовых прав сторон трудовых правоотношений специфичны, и не реально было бы механически переносить предусмотренные ст.12 ГК способы защиты гражданских прав в трудовое законодательство. Однако анализ норм трудового права в сравнении с гражданско-правовыми ставит много вопросов. Почему, например, трудовому праву неизвестно понятие недействительности трудового договора, в связи с чем расторгается как законно заключенный трудовой договор с работником, ставшим впоследствии прогульщиком, так и договор, который не мог быть заключен в силу прямого запрета, установленного законом для обеих сторон. В гражданском праве недействительные сделки признаются таковыми по суду (оспоримые) либо независимо от признания судом (ничтожные) – и в том, и в другом случаях – с момента их совершения. Другими словами, закон отрицает за такими сделками значение юридического факта. Они не влекут юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с их недействительностью.

Заключение недействительного договора является правонарушением и должно влечь санкции для правонарушителей. Одного только расторжения договора недостаточно. Очевидно, решение этой проблемы требует анализа норм отраслей цивилистического цикла и закрепления в качестве самостоятельных способов защиты субъективных трудовых прав таких мер, как признание договора недействительным с установлением последствий его недействительности либо прекращения трудового правоотношения.

Гражданскому праву известно не только прекращение правоотношения в качестве способа защиты субъективных гражданских прав, но и его изменение. Споры, связанные с изменениями гражданских прав и обязанностей, подведомственны судам. К сожалению, никакой спецификой трудовых прав и обязанностей невозможно объяснить упорство законодателя в части установления несудебной процедуры рассмотрения подобных споров в сфере трудового права. Статьей 219 КЗоТ предусмотрено разрешение споров об установлении новых или изменении существующих условий труда конкретному работнику администрацией работодателя и соответствующим профсоюзом. Статья эта просто незыблема, несмотря на кардинальные изменения как среди профсоюзов, так и работодателей.

Во-первых, все, о чем идет речь в ст.219 КЗоТ, можно назвать изменением трудового правоотношения – оно наполняется новым содержанием как при установлении новых, так и при изменении существующих условий труда. Во-вторых, независимо от того, по чьей инициативе это происходит, сторонами в споре являются работник и работодатель, и нельзя передавать его разрешение на усмотрение одной из сторон в споре – работодателя, чью трудовую дееспособность выражает вовне орган работодателя – его администрация. Нельзя быть судьей в своем споре! Непонятно, какие препятствия видит законодатель для передачи таких споров на рассмотрение суда. Впрочем, и сегодня судебную подведомственность таких споров можно обосновать ссылкой на ст.46 Конституции РФ. Но, как повелось, судьям нужно дать об этом "руководящее разъяснение".[[19]](#footnote-19)1

Таким образом, мы можем заключить, что институт трудового договора в действующем российском законодательстве в целом соответствует потребностям общества, поскольку при соблюдении принципа свободы договора он предусматривает гарантии прав работника как более «слабой» стороны, однако определенные изменения в законодательстве необходимы.

**Библиография.**

1. Кодекс законов труде Российской Федерации. – М.: Юристъ, 1998.
2. Грось Л. Судебная защита трудовых прав: соотношение трудовых и гражданско-правовых договоров. // Российская юстиция, 1996, № 8.
3. Комментарий к Конституции Российской Федерации (под общ. ред. Кудрявцева Ю.В.) – М.: Фонд "Правовая культура", 1996.
4. Постатейный Комментарий к КЗоТ Российской Федерации. //Ответственный редактор – академик, доктор юридических наук, профессор К.Н. Гусов, зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии. – М.: "Проспект", 1996.
5. Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения. // "Законодательство", 1997, № 1.
6. Трудовое право: Учебник. // Отв. ред. Смирнов О.В. – М.: «ТЕИС», 1996.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. № 16 "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров" //Текст постановления опубликован в "Сборнике постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации", Москва, издательство "Юридическая литература", 1994 г., в "Библиотечке Российской газеты", выпуск № 12, 1998 г.
8. Федеральный закон от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" //Текст Федерального закона опубликован в "Российской газете" от 3 августа 1995 г., Собрании законодательства Российской Федерации от 31 июля 1995 г., № 31, ст. 2990.
1. 1 Комментарий к Конституции Российской Федерации (под общ. ред. Кудрявцева Ю.В.) – М.: Фонд "Правовая культура", 1996.с. 158. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 Постатейный Комментарий к КЗоТ Российской Федерации. //Ответственный редактор – академик, доктор юридических наук, профессор К.Н. Гусов, зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии. – М.: "Проспект", 1996. [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения. //"Законодательство", 1997, № 1, с. 46. [↑](#footnote-ref-3)
4. 1 Трудовое право: Учебник. // Отв. ред. Смирнов О.В. – М.: «ТЕИС», 1996. [↑](#footnote-ref-4)
5. 1 Постатейный Комментарий к КЗоТ Российской Федерации. //Ответственный редактор – академик, доктор юридических наук, профессор К.Н. Гусов, зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии. – М.: "Проспект", 1996. [↑](#footnote-ref-5)
6. 2 Трудовое право: Учебник. // Отв. ред. Смирнов О.В. – М.: «ТЕИС», 1996. [↑](#footnote-ref-6)
7. 1 Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения. / /"Законодательство", 1997, № 1, с. 47. [↑](#footnote-ref-7)
8. 1 Постатейный Комментарий к КЗоТ Российской Федерации. //Ответственный редактор – академик, доктор юридических наук, профессор К.Н. Гусов, зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московской государственной юридической академии. – М.: "Проспект", 1996. [↑](#footnote-ref-8)
9. 1 Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения. //"Законодательство", 1997, № 1, с. 48. [↑](#footnote-ref-9)
10. 1 Трудовое право: Учебник. // Отв. ред. Смирнов О.В. – М.: «ТЕИС», 1996 [↑](#footnote-ref-10)
11. 2 Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения. / /"Законодательство", 1997, № 1, с. 48. [↑](#footnote-ref-11)
12. 1 Текст Федерального закона опубликован в "Российской газете" от 3 августа 1995 г., Собрании законодательства Российской Федерации от 31 июля 1995 г., № 31, ст. 2990. [↑](#footnote-ref-12)
13. 1 Трудовое право: Учебник. // Отв. ред. Смирнов О.В. – М.: «ТЕИС», 1996. [↑](#footnote-ref-13)
14. 2 Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения. //"Законодательство", 1997, № 1, с. 50. [↑](#footnote-ref-14)
15. 1 Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения. //"Законодательство", 1997, № 1, с. 50. [↑](#footnote-ref-15)
16. 1 Текст постановления опубликован в "Сборнике постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации", Москва, издательство "Юридическая литература", 1994 г., в "Библиотечке Российской газеты", выпуск № 12, 1998 г. [↑](#footnote-ref-16)
17. 1 Куренной А.М. Трудовой договор: понятие, содержание и порядок заключения.

/ /"Законодательство", 1997, № 1, с. 52. [↑](#footnote-ref-17)
18. 2 Трудовое право: Учебник. // Отв. ред. Смирнов О.В. – М.: «ТЕИС», 1996. [↑](#footnote-ref-18)
19. 1 Грось Л. Судебная защита трудовых прав: соотношение трудовых и гражданско-правовых договоров. // Российская юстиция, 1996, № 8. [↑](#footnote-ref-19)