### Виды трудовых договоров. Порядок заключения, изменения и расторжения договора

Трудовой договор — соглашение между работодателем и работником (ст. 56 ТК РФ).
К типичным ошибкам, допускаемым при заключении и оформлении трудовых договоров, относятся:
  • нарушение порядка заключения и (или) изменения и (или) расторжения трудового договора;
  • подмена трудового договора гражданско-правовым договором;
  • отсутствие в тексте трудового договора обязательных условий и (или) необходимых данных, индивидуализирующих стороны трудового договора;
  • нарушение правил заключения срочного трудового договора, подмена бессрочного трудового договора срочным трудовым договором;
  • наличие в тексте трудового договора условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.
  В соответствии с действующим ТК РФ трудовой договор, а не личное заявление работника о приеме на работу является основанием для издания приказа о приеме на работу.
С 1 февраля 2002 г., т.е. с момента вступления в силу действующего ТК РФ, заключение трудового договора с работником в письменной форме — это обязанность, а не право работодателя.
Однако некоторые работодатели, пытаясь уйти от обязанностей, вытекающих из заключения трудового договора (например, выплата заработной платы, обязательное социальное страхование работников, ведение трудовых книжек и др.), оформляют фактически трудовые отношения гражданско-правовым договором (например, договор подряда, поручения, возмездного оказания услуг и т. д.).
*Общее определение* **гражданско-правового договора** дано в ст. 420 ГК РФ. Под договором понимается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор заключается на добровольных началах, условия его определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда соответствующее условие предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422 ГК РФ).
Гражданско-правовой договор подразумевает краткосрочный характер выполняемой работы, конкретность выполняемой работы, выполнение, определенной услуги.
По **трудовому договору**, в *отличие от гражданско-правового договора*, между работником и работодателем трудовые отношения чаще всего возникают на более длительное время - работник выполняет трудовую функцию, т. е. работает на конкретной должности, по определенной профессии, специальности либо выполняет конкретный вид поручаемой работы.
По гражданско-правовому договору трудящийся (он является подрядчиком или исполнителем, но не работником) выполняет индивидуальное задание, по которому заранее оговаривается конечный результат труда (например, построить дом, произвести ремонт помещения, написать книгу), достигаемый без административной и дисциплинарной регламентации со стороны заказчика.
  В случаях, когда установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. При этом такая переквалификация договора возможна только в судебном порядке.
Следует отметить, что введена эта норму в ст. 11 ТК РФ, чтобы пресечь порочную практику замены работодателями трудовых договоров гражданско-правовыми договорами с целью снизить платежи по единому социальному налогу и уйти от гарантий и льгот, предусмотренных для работников трудовым законодательством.
Примером является насколько важно содержание трудового договора, показывает Решение ФАС Северо-Западного округа от 18 марта 2005 г. № А42-5308/03-5. Как следует из материалов дела, бюджетная организация заключила с внештатным работником договор подряда (гражданско-правовой договор), по которому он принял на себя обязательства по управлению, техническому обслуживанию и содержанию в исправном состоянии автомобиля. Организация создала ему все необходимые для нормальной работы условия, своевременно и в полном объеме оплачивала его труд. Налоги с сумм, предусмотренных в договоре, организация платила в бюджет, в том числе в Фонд социального страхования, в полном объеме. Организация, отождествляя данный договор с трудовым, в результате допустила нецелевое использование бюджетных средств. Однако суд указал, что характер договоров определяется не наименованием, а их содержанием, и заключенный организацией с работником договор, названный договором подряда, по существу является срочным трудовым договором.
  **Трудовой договор** — это двустороннее соглашение. Сторонами трудового договора являются работник и работодатель.
Работником признается физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем. Работодатель - физическое либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником.
Содержание трудового договора состоит из взаимных обязательств (условий), обусловленных сторонами при его заключении.
Условия трудового договора, составляющие его содержание, подразделяются на обязательные (необходимые), т. е. условия, без которых трудовой договор не может считаться заключенным, и на дополнительные (факультативные), наличие которых определяется исключительно по усмотрению сторон.
Поправки, внесенные в ТК РФ Федеральным законом № 90-ФЗ, устанавливают новое требование - обязательное наличие в трудовом договоре сведений, индивидуализирующих стороны трудового договора. Это важно для возложения ответственности на стороны трудового договора.
  Основанием возникновения трудовых отношений между работником и работодателем, то есть взаимных прав и обязанностей, является трудовой договор. Обращаю внимание, что в тексте Трудового кодекса в отличие от Кодекса законов о труде Российской Федерации нет понятия «контракт».
Сторонами трудовых отношений являются работник и работодатель. В качестве работодателя в соответствии со статьей 20 ТК РФ могут выступать физические или юридические лица, вступающие в трудовые отношения с работником.
  **Трудовой договор** — это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права.
  Работодатель обязуется 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 (ст. 56 ТК РФ).
Унифицированная форма трудового договора № ТД-1 утверждена постановлением Госкомстата России от 6 апреля 2001 г. № 26.
В соответствии со статьей 57 ТК РФ трудовой договор должен содержать следующие существенные условия:
  • наименование организации; структурное подразделение (например, отдел, цех), в котором будет работать работник;
  • дату начала работы (в случае заключения срочного трудового договора этот пункт должен содержать также дату прекращения действия трудового договора, а также нужно указать обстоятельство, явившееся основанием заключения срочного трудового до говора);
  • наименование должности, специальности, профессии или конкретной трудовой функции в соответствии со штатным расписанием;
  • права и обязанности как работника, так и работодателя (объем прав работника не может быть ниже, чем установленный Кодексом, а объем обязанностей соответственно не может быть выше);
  • характеристики условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях;
  • режим труда и отдыха (если он отличается от общего режима, установленного для всех работников, например, работнику установлен сокращенный или неполный рабочий день, дополнительный отпуск и т.п.);
  • условия оплаты труда (размер тарифной ставки или должностного оклада, доплаты, надбавки, поощрительные выплаты), а также дату получения заработной платы (в соответствии со статьей 136 ТК РФ заработная плата должна выплачиваться два раза в месяц);
  • порядок оплаты труда в условиях, отклоняющихся от нормальных условий (сверхурочная работа, работа в ночное время, работа в выходные и праздничные дни);
  • основания и порядок премирования.
Кроме того, в трудовом договоре указываются виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью.
Например, указать: «Работодатель обязуется оформлять страховые свидетельства государственного пенсионного страхования для лиц, поступающих на работу впервые; своевременно перечислять в бюджет страховые взносы и другие обязательные платежи в размерах, которые определяются федеральными законами. Работник имеет право получать от работодателя информацию о начислении страховых взносов и осуществлять контроль за их перечислением в бюджет».
Помимо существенных условий (без которых трудовой договор будет недействительным), трудовой договор может содержать иные условия, не являющиеся обязательными, но которые работник и работодатель вносят в трудовой договор по взаимной договоренности. Это условия об испытании, о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной), об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение производилось за счет средств работодателя, а также иные условия, не ухудшающие положение работника.
  Статьей 9 ТК РФ установлено, что трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Если такие условия включены в трудовой договор, то они не могут применяться. Добровольное согласие работника на условия, ухудшающие его положение, не освобождает работодателя от ответственности за нарушение законов о труде. Запрещается требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, а также необоснованно отказывать в заключение трудового договора.
  Согласно статье 67 ТК РФ трудовой договор должен быть обязательно заключен в письменной форме и составлен в двух экземплярах, каждый из которых подписывается обеими сторонами. При этом один экземпляр передается работнику, а второй остается у работодателя.
  В тех случаях, когда трудовой договор не оформлен, а работник фактически приступает к работе с ведома или по поручению работодателя, работодатель все равно обязан письменно заключить с таким работником трудовой договор в срок **не позднее трех дней** с момента начала работы.
Работник обязан приступить к исполнению трудовых обязанностей со дня, определенного трудовым договором. Если в трудовом договоре не оговорен день начала работы, то работник должен приступить к работе на следующий рабочий день после вступления договора в силу. При неявке на рабочее место без уважительных причин в течение недели трудовой договор аннулируется.
  Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон, что оформляется в письменной форме в двух экземплярах, по одному для каждой стороны.
*В связи с вступлением в силу нового Трудового кодекса у многих работодателей возникает вопрос относительно трудовых договоров, заключенных до 1 февраля 2002 года*: надо ли заключать с уже работающими работниками новые договоры? Поскольку Кодекс не дает прямого ответа на этот вопрос, в такой ситуации следует исходить из того, насколько имеющийся трудовой договор соответствует требованиям нового Кодекса.
Если «старый» трудовой договор содержит все установленные статьей 57 ТК РФ существенные условия и не противоречит требованиям нового Трудового кодекса, то перезаключать «старые» трудовые договоры нет нужды. Если же в таких договорах есть положения, не соответствующие Трудовому кодексу, то тогда их необходимо привести в соответствие с его требованиями, то есть разработать новую форму трудового договора на основе унифицированной формы № ТД-1 и подписать сторонами.
В тех случаях, когда работники выполняют трудовые обязанности вообще без письменных трудовых договоров, работодателю следует обязательно оформить трудовым договором уже существующие трудовые отношения, оговорив установленные статьей 57 ТК РФ существенные условия.
При составлении трудового договора возникновение трудовых отношений с такими работниками должно быть связано не с моментом заключения трудового договора, а с моментом фактического принятия работника на работу. В договоре можно привести следующую формулировку: «Настоящим трудовым договором подтверждается, что работник (фамилия, имя, отчество) работает с (указать дату, с которой работник выполняет трудовую функцию)».

#### Гарантии при заключении трудового договора

  Все граждане должны иметь равные возможности при заключении трудового договора. С другой стороны, не только работник свободен в выборе места работы, но и работодатель вправе самостоятельно подбирать кадры, которые по своим профессиональным и деловым качествам соответствовали бы поручаемой работе.
  Пленум Верховного суда Российской Федерации в своем постановлении от 17.03.2004 № 2 подчеркнул, что работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала), а заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя.
  Вместе с тем трудовое законодательство предусматривает соответствующие правовые предписания, обязательные для работодателей, гарантии при заключении трудового договора.
  Трудовой кодекс (ст. 64) запрещает необоснованный отказ в заключении трудового договора. 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, не допускается, за. исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.
  Так, постановлением Правительства РФ от II октября 2002 г. № 755 утвержден Перечень объектов и организаций, в которые иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу.
Запрещается отказывать женщинам в заключении трудового договора по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей.
Запрещается 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 с прежнего места работы.
  По требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме.
Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в **судебном порядке**.
Трудовой кодекс гарантирует равенство прав при приеме на работу и запрещает необоснованный отказ в заключении трудового договора.
**Необоснованным считается отказ**:
- по обстоятельствам, основанным на дискриминационных признаках;
- по другим обстоятельствам, не связанным с деловыми качествами работника;
- по обстоятельствам, связанным с беременностью женщины или наличием у нее детей;
- работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы.
Дискриминационными признаками является 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, возраста.
**Отказ работодателя** от заключения трудового договора с лицом, являющимся гражданином РФ, **по причине отсутствия у него регистрации по месту жительства**, пребывания или по месту нахождения работодателя является незаконным, поскольку нарушает право граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, гарантированное Конституцией РФ (ч. 1 ст. 27), а также противоречит ст. 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права или устанавливать какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию.
**Любой отказ** в заключении трудового договора является незаконным, **если он не основан на оценке деловых качеств** работника.
Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способность работника выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально - квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).
Работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона.
К таким требованиям, например, относится наличие российского гражданства, за исключением, случаев, когда право на работу в Российской Федерации урегулировано международным договором РФ.
Работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на работу, требования, которые необходимы в дополнение к типовым профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, умение работать на компьютере). Если будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным.
Трудовой кодекс содержит прямой запрет на отказ в заключении трудового договора **женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей**.
Нельзя отказать в заключении трудового договора и работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения работника с прежнего его места работы.
При отказе в заключении трудового договора следует объяснить работнику причину отказа, указать на отсутствие у него деловых качеств, необходимых для выполнения работы, на которую он претендует.
По требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, причина отказа **должна быть сообщена в письменной форме**. Причина отказа в приеме на работу должна быть сформулирована четко и предметно, с указанием отсутствия у претендующего на соответствующую должность необходимых знаний и опыта.
Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в судебном порядке.
Отдельным порядком законодательством о труде установлены случаи, когда работодатель обязан вновь принять ранее уволенного работника на работу.
Такие гарантии закреплены законом:
- за гражданами, работавшими до призыва (поступления) на военную службу в государственных организациях, — на поступление на работу в течение трех месяцев после увольнения с военной службы в те же организации, а за проходившими военную службу по призыву (в том числе и за офицерами, призванными на военную службу в соответствии с указом Президента Российской Федерации) также закреплено право на должность не ниже занимаемой до призыва на военную службу (ст. 23 Федерального закона от 27.05.1998 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»);
- за профсоюзными работниками, освобожденными от работы в организации вследствие избрания на выборные должности в профсоюзные органы. Этим работникам после окончания срока их полномочий должна быть предоставлена прежняя работа (должность), а при ее отсутствии - другая равноценная работа (должность) в той же организации (ст. 26 Федерального закона от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»).
**Обоснованными причинами отказа** в заключении трудового договора являются: отсутствие вакансий; проводимое в организации сокращение численности или штата; ликвидация организации.
Не менее обоснованным является отказ в случаях:
- несоответствия возраста претендента требованиям трудового законодательства;
- отсутствия у претендента необходимых документов, требующихся для заключения трудового договора и перечисленных в статье 65 ТК РФ;
- прямого запрета Трудовым кодексом в приеме на особую работу отдельных категорий (например, женщин и работников в возрасте до 18 лет на работу с тяжелыми (вредными) условиями, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, на работы, осуществляемые вахтовым методом, и др.);
- отказа претендента в прохождении предварительного медицинского осмотра, в том случае, если такой осмотр предусмотрен трудовым законодательством;
- отказа претендента от заключения договора о полной материальной ответственности или оформления допуска к государственной тайне, в том случае, если подобный договор (допуск) является необходимым условием работы
Статьей 145 Уголовного кодекса РФ установлена ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет. По этим мотивам работодатели наказываются штрафом в размере от 200 до 500 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 2 до 5 месяцев либо обязательными работами на срок от 120 до 180 часов.

