

К. Н. ГУСОВ, О. Б. ЗАЙЦЕВА

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

(вопросы теории и практики)

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ

ПРИЗНАКИ И СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ  
ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТРУДОВОГО  
И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

ДОКУМЕНТИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

НОРМАТИВНАЯ СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ  
ТРУДОВОГО ДОГОВОРА



ТРУДОВОЙ ДОГОВОР

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ

**Кантемир Николаевич Гусов  
Ольга Борисовна Зайцева  
Заключение трудового  
договора (вопросы  
теории и практики)**

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=21535426](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21535426)*

*Издательство "Проспект"; 2013*

*ISBN 9785392137763*

**Аннотация**

В научно-практическом пособии разъясняются отдельные сложные вопросы применения положений трудового законодательства и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, касающиеся правил оформления трудовых отношений на основе заключаемого между работником и работодателем трудового договора, обязательные для всех работодателей – физических лиц и юридических лиц, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности. Предназначено для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, практических работников кадровых служб, а также для всех, кто интересуется трудовым правом и практикой его применения в Российской Федерации.

# Содержание

Введение	5
Глава 1	8
1.1. Признаки и субъектный состав трудового договора	8
1.2. Сравнительная характеристика трудового договора и гражданско-правовых договоров, связанных с трудом	58
Конец ознакомительного фрагмента.	90

**К.Н. Гусов, О.Б. Зайцева**  
**Заключение трудового**  
**договора (вопросы**  
**теории и практики)**  
*Научно-*  
*практическое пособие*



[битая ссылка] [ebooks@prospekt.org](mailto:ebooks@prospekt.org)

# Введение

Конституция РФ 1993 г. провозгласила Российскую Федерацию социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ч. 1 ст. 7). Социальное государство, основанное на развивающейся в России рыночной экономике, должно создать оптимальную модель ее правового регулирования, базирующуюся на сочетании разумного вмешательства государства в хозяйственную деятельность и активной поддержке функционирования механизмов действий рыночных отношений, так как рынок предполагает наличие в нем групп и индивидов, различных как по экономической силе, так и по социальному признаку.

Методы и механизмы правового обеспечения динамичного развития производства с одной стороны и несения социальных нагрузок с другой не имеют универсальных рецептов, так как трудовые отношения внутренне противоречивы и имеют достаточно сложную структуру, что неизбежно сказывается на правовой регламентации труда как эффективного регулятора производственных и социальных процессов. Социальная направленность трудового права заключается в установлении государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создании благоприятных условий труда, защите прав и интересов работников и работодателей

(ч. 1 ст. 1 ТК РФ).

Трудовое право придает определенность статусу работников и работодателей, устанавливает их взаимные права и обязанности, максимальные границы использования наемного труда и минимальные гарантии работникам. Это позволяет определять перспективу развития производства, необходимую численность наемных работников, размеры фонда оплаты труда и др<sup>1</sup>.

Центральным институтом трудового права выступает трудовой договор, являющийся основой индивидуального правового регулирования труда и занимающий видное место в персонификации трудовых отношений, посредством которого реализуется принцип свободы труда в РФ.

При этом непосредственно трудовому договору в ТК РФ посвящен лишь раздел III, относительно небольшой по объему, состоящей из 5 глав: общие положения; заключение трудового договора «Изменение трудового договора»; «Прекращение трудового договора»; «Защита персональных данных работника» – т. е. фактически трудовой договор охарактеризован в российском кодифицированном нормативном акте лишь в общих чертах.

Отдельные нормы, связанные с трудовым договором, находятся в иных частях ТК РФ, в частности, с трудовым договором связана глава 27 ТК РФ «Гарантии и компенсации ра-

---

<sup>1</sup> См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 344.

ботникам, связанные с расторжением трудового договора». Можно отметить большое количество отсылочных и бланкетных статей, регулирующих значимые вопросы процесса заключения и прекращения трудового договора, что затрудняет процесс правового регулирования трудовых отношений на основе трудового договора в правоприменительной деятельности.

К пробелам российского трудового законодательства также относится отсутствие норм, касающихся порядка профессионального подбора, тестовых испытаний при трудоустройстве и заключении трудового договора, что порождает ошибки при заключении трудовых договоров со стороны работодателей всех организационно-правовых форм и форм собственности.

На основе анализа норм действующего Трудового кодекса РФ и практики его применения в представленной работе была поставлена цель выделить отдельные спорные вопросы, самым тесным образом связанные с теоретическими и практическими проблемами трудового законодательства, вызывающие ошибки со стороны работодателей, с одновременной детализацией процесса заключения трудового договора, который играет важную роль в установлении правовых отношений между работником и работодателем и позволяет зафиксировать все значимые условия труда на этапе его заключения.

# **Глава 1**

## **Основополагающие начала и их роль в процессе заключения трудового договора**

### **1.1. Признаки и субъектный состав трудового договора**

В трудовые отношения на основе трудового договора вступает достаточно широкий круг субъектов, обладающих соответствующим трудовым статусом, определяющим их место и роль в правовом регулировании трудовых отношений.

Принцип свободы труда, провозглашенный в ч. 1 ст. 37 Конституции РФ, дает возможность физическим лицам осуществить право распоряжаться своими способностями к производительному и творческому труду путем заключения трудового договора с работодателями всех организационно-правовых форм и форм собственности.

Согласно ч. 1 ст. 56 ТК РФ *«трудовой договор – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работни-*



*ку работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя».*

Приведение данной дефиниции имеет значение в контексте точного и основополагающего наименования договора – *трудовой договор*. Российский законодатель более не использует термин «контракт», которым зачастую по-прежнему оперируют работодатели, заключая с работником срочный трудовой договор. Термин «контракт» в лингвистическом значении собственно и обозначает «письменный договор, соглашение»<sup>2</sup>, в связи с чем нормативное определение «договор», по сути, разъясняет сущность заключенной договоренности труде между работником и работодателем, и работодатели *обязаны руководствоваться только термином «трудовой договор»* по отношению ко всем существующим его разновидностям.

Следует обратить внимание на тот факт, что согласно ст. 6 ТК РФ, *порядок заключения, изменения и расторжения*

---

<sup>2</sup> См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1968. С. 285.

*трудового договора отнесен к ведению федеральных органов государственной власти.* Заключение трудового договора в первую очередь регулируется нормами действующего Трудового кодекса РФ (раздел III)<sup>3</sup>, при этом работодатели должны учитывать:

а) принцип сочетания государственного и договорного регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2 ТК РФ);

б) предоставленную ст. 9 ТК РФ возможность регламентировать трудовые отношения на основе заключенного трудового договора в договорном порядке при соблюдении правила о том, что трудовые договоры не могут содержать условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Если же такие условия все-таки включены в трудовой договор, то они не подлежат применению.

Работодатели при заключении трудового договора вынуждены в отдельных случаях руководствоваться нормами раздела XII ТК РФ, посвященного особенностям регулирования труда отдельных категорий работников и у отдельных работодателей.

К таким работникам относятся женщины и лица с семей-

---

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) (СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3).

ными обязанностями (гл. 41 ТК РФ); работники в возрасте до восемнадцати лет (гл. 42); руководитель организации и члены коллегиального исполнительного органа организации (гл. 43); лица, работающие по совместительству (гл. 44); работники, заключившие трудовой договор на срок до двух месяцев (гл. 45); работники, занятые на сезонных работах (гл. 46); лица, работающие вахтовым методом (гл. 47); надомники (гл. 49); лица, работающие в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях (гл. 50); работники транспорта (гл. 51); педагогические работники (гл. 52); спортсмены и тренеры (гл. 54.1).

В качестве отдельных работодателей, отличающихся спецификой правового статуса или производственного процесса, можно выделить работодателей – физических лиц (гл. 48); религиозную организацию (гл. 54); дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации, а также представительства федеральных органов исполнительной власти и государственных учреждений Российской Федерации за границей (гл. 53).

Трудовой кодекс РФ предпринял попытку отметить, что существуют особенности труда других категорий работников: лиц, работающих в организациях Вооруженных Сил Российской Федерации и федеральных органах исполнительной власти, в которых законодательством Российской Федерации предусмотрена военная служба, а также работников, проходящих заменяющую военную службу альтернатив-

ную гражданскую службу; медицинских работников; творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, профессиональных спортсменов.

Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 437-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» дополнил ТК РФ ст. 349-1, устанавливающей особенности регулирования труда *работников государственных корпораций, государственных компаний*. В частности, установлено требование о предоставлении дополнительного документа при приеме на работу относительно сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера супруга (супруги) и несовершеннолетних детей; сообщении работодателю о личной заинтересованности<sup>4</sup> при исполнении трудовых обязанностей, которая может приве-

---

<sup>4</sup> Под личной заинтересованностью работника государственной корпорации или государственной компании, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им трудовых обязанностей, понимается возможность получения работником государственной корпорации или государственной компании в связи с исполнением трудовых обязанностей доходов в виде денег, ценностей, иного имущества, в том числе имущественных прав или услуг имущественного характера для себя или для третьих лиц.

сти к конфликту интересов<sup>5</sup>, принимать меры по предотвращению такого конфликта. Одновременно для работников государственной корпорации или государственной компании установлен ряд запретов<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Под конфликтом интересов в настоящей статье понимается ситуация, при которой личная заинтересованность работника государственной корпорации или государственной компании влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им трудовых обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью работника государственной корпорации или государственной компании и правами и законными интересами государственной корпорации или государственной компании, работником которой он является, способное привести к причинению вреда имуществу и (или) деловой репутации этой организации.

<sup>6</sup> Работнику государственной корпорации или государственной компании в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, запрещается: 1) участвовать в деятельности органов управления и контроля коммерческой организации, за исключением участия с согласия высшего органа управления государственной корпорации или государственной компании; 2) осуществлять предпринимательскую деятельность; 3) быть поверенным или представителем по делам третьих лиц в государственной корпорации или государственной компании, за исключением осуществления такой деятельности с согласия высшего органа управления государственной корпорации или государственной компании; 4) получать в связи с исполнением трудовых обязанностей вознаграждения от иных юридических лиц, физических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха и иные вознаграждения), за исключением вознаграждений за исполнение в случае, предусмотренном пунктом 1 настоящей части, функций членов органов управления и контроля коммерческой организации и компенсаций командировочных расходов, связанных с исполнением таких функций; 5) использовать в целях, не связанных с исполнением трудовых обязанностей, имущество государственной корпорации или государственной компании, а также передавать его иным лицам; 6) разглашать или использовать сведения, отнесенные законодательством Российской Федерации к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, а также сведения, ставшие

К сожалению, несмотря на достаточно широкий перечень так называемых других категорий работников, ТК РФ отводит им только четыре нормы (ст. 349, 349-1, 350, 351 ТК РФ), которые носят отсылочный бланкетный характер, подразумевающий, что работодателям необходимо обратиться к целому комплексу подзаконных нормативных правовых актов, детализирующих процесс правового регулирования выделенных категорий работников<sup>7</sup>. Достоинство, в частности,

ему известными в связи с исполнением трудовых обязанностей; 7) принимать от иностранных государств, международных организаций награды, почетные и специальные звания (за исключением научных званий) без письменного разрешения представителя работодателя; 8) использовать должностные полномочия в интересах политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных не являющихся объектом деятельности государственной корпорации или государственной компании организаций; 9) создавать в государственной корпорации или государственной компании структуры политических партий, других общественных объединений (за исключением профессиональных союзов, ветеранских и иных органов общественной самодеятельности) и религиозных объединений или способствовать созданию указанных структур; 10) входить в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений; 11) заниматься без письменного разрешения работодателя оплачиваемой деятельностью, финансируемой исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации.

<sup>7</sup> Например, можно выделить Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3030; 2006. № 29. Ст. 3122); Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» в ред. от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ (СЗ РФ. 1995. № 15.

ст. 349 ТК РФ состоит в том, что впервые на кодифицированном уровне определено, что физические лица, заключившие трудовой договор с воинской частью, являются субъектами трудового права, на которых распространяется трудовое законодательство РФ. Что же касается медицинских и творческих работников, отличающихся видовым многообразием, то условия их труда в большинстве случаев регулируются подзаконными нормативными правовыми актами, принятыми не только Правительством РФ, но и органами государственной исполнительной власти на федеральном и региональном уровнях.

В частности, профессиональные квалификационные группы должностей работников культуры, искусства и кинематографии утверждены приказом Минздравсоцразвития России от 1 августа 2007 г. № 570, а профессионально-квалификационные группы профессий рабочих культуры, искусства и кинематографии – приказом Минздравсоцразвития России от 14 марта 2008 г. № 121 н в соответствии с Перечнем профессий и должностей творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонирована-

---

Ст. 1269; 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3452); Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» в ред. от 2 марта 2007 г. (СЗ РФ. 1992. № 47. 2007. № 10. Ст. 1151).

нии) произведений, утвержденным постановлением Правительства РФ от 28 апреля 2007 г. № 252<sup>8</sup>. Продолжительность рабочего времени медицинских работников в зависимости от занимаемой ими должности и (или) специальности определена постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2003 г. № 101 (с изм.)<sup>9</sup>, а особенности работы по совместительству медицинских работников предусмотрены постановлением Минтруда России от 30 июня 2003 г. № 41<sup>10</sup>.

В целом ТК РФ не выделяет в полном объеме все существующие особенности регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников, и многие работники, работающие на основе трудового договора в самых разнообразных сферах производственной деятельности, в нем не упоминаются. Можно отметить не только гражданских, муниципальных служащих, судей (что традиционно выделяется во всех комментируемых источниках<sup>11</sup>), но и иных работников, играющих значимую роль в общественном производстве РФ.

Например, достаточно типичным явлением в России стало проведение аварийно-спасательных работ по спасению людей и защите природной среды в зоне чрезвычайных ситуаций, осуществляемых гражданами, подготовленными и ат-

---

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2007. № 19. Ст. 2356.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2003. № 8. Ст. 57; 2005. № 7. Ст. 560.

<sup>10</sup> Бюллетень Минтруда России. 2003. № 8. С. 48.

<sup>11</sup> См, напр., Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова. М., 2009. С. 851–852.



тестованными для проведения аварийно-спасательных работ – спасателями, труд которых регулируется Федеральным законом от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»<sup>12</sup>, при этом ТК РФ даже не упоминает данных работников. Требования, предъявляемые к спасателям, конкретизируются в подзаконных нормативных правовых актах относительно определения состояния здоровья<sup>13</sup> и прохождения соответствующей аттестации<sup>14</sup>.

В слабой степени также нормативно регулируется труд работников ряда отраслей, значимых для экономического развития РФ, таких как газовая и нефтяная промышленность, топливно-энергетический комплекс и др.

В частности, топливно-энергетический комплекс России, включающий нефтяную и газовую отрасли промышленности, является важным звеном ее экономики и оказывает существенное влияние на формирование мирового топливно-энергетического баланса и экономическое развитие РФ.

---

<sup>12</sup> СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3503; 2000. № 32. Ст. 3341; № 33. Ст. 3348; № 46. Ст. 4537.

<sup>13</sup> Временное положение о порядке медицинского освидетельствования спасателей (медицинской экспертизы в аварийно-спасательных службах и формированиях), утвержденное приказом Минздрава и МЧС России от 16 сентября 1998 г. № 273/557.

<sup>14</sup> Постановление Правительства РФ от 22 ноября 1997 г. № 1479 «Об аттестации аварийно-спасательных служб, аварийно-спасательных формирований и спасателей». СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5561.

При этом подавляющее количество нормативных правовых актов, регулирующих трудовые отношения в этой сфере экономики, приняты в советский период развития российской государственности, что не способствует эффективному правовому регулированию труда работников топливно-энергетического комплекса РФ, и его определенная дефектность не может компенсироваться действующими локальными нормативным правовыми актами, коллективными договорами и социально-партнерскими соглашениями.

В действующем российском трудовом законодательстве отсутствуют специальные нормы, регулирующие трудовые отношения в сфере малого предпринимательства, включая сферу торговли и бытового обслуживания, что дает основание к обращению только к выработанным международным стандартам.

Так, Конвенция МОТ № 30 о регламентации рабочего времени в торговле и в учреждениях<sup>15</sup> в качестве рабочего времени для работников торговли рассматривает период, в течение которого трудящиеся находятся в распоряжении предпринимателя, при этом его продолжительность не должна превышать 48 часов в неделю и восьми часов в день. Еженедельное рабочее время распределяется таким образом, чтобы ежедневное рабочее время не превышало 10 часов.

Конвенция МОТ № 106 о еженедельном отдыхе в торговле

---

<sup>15</sup> Дата вступления в силу 29 августа 1933 г.

и учреждениях<sup>16</sup> устанавливает право на непрерывный еженедельный отдых в течение каждого семидневного периода продолжительностью не менее суток для работников торговых предприятий и учреждений бытового обслуживания, газетных предприятий, мест общественного отдыха и т. п. По мере возможности еженедельный отдых предоставляется одновременно всем заинтересованным лицам, работающим на одном и том же предприятии, и должен совпадать с днем, признанным днем отдыха согласно традициям или обычаям страны или района.

Важную роль при осуществлении трудовой деятельности работниками торговли и иных отраслей бытового обслуживания играют условия труда и меры по охране здоровья работников. Данные условия и меры изложены в Конвенции МОТ № 120 о гигиене в торговле и учреждениях<sup>17</sup>, в соответствии с которой все помещения, используемые работниками торговых предприятий, а также оборудование таких помещений должны содержаться в чистоте и порядке. При этом помещения обеспечиваются достаточной подходящей вентиляцией, естественной или искусственной, или той и другой, обеспечивающей приток свежего или очищенного воздуха. Кроме того, к помещениям предъявляются соответствующие требования относительно надлежащего освещения, благоприятной и стабильной температуры, установки оборудо-

---

<sup>16</sup> Дата вступления в силу 4 марта 1959 г.

<sup>17</sup> Дата вступления в силу 29 марта 1966 г.

вания таким образом, чтобы не было вредного влияния на здоровье трудящихся; предоставления трудящимся в достаточном количестве питьевой воды; наличия соответствующих уборных и установок для умывания; наличия приспособлений для хранения и обработки рабочей одежды.

Рыночная экономика и развитие предпринимательства послужили, в частности, основой для нарастающего развития в России ресторанного и гостиничного бизнеса. МОТ в 1991 г. приняла Конвенцию № 172 и Рекомендацию № 179 об условиях труда в гостиницах, ресторанах и аналогичных заведениях, распространяющихся на лиц, занятых в гостиницах и других аналогичных заведениях, предоставляющих для временного проживания жилые помещения; в ресторанах и других аналогичных заведениях, предоставляющих питание, напитки или то и другое. МОТ устанавливает минимальные стандарты для выделенной категории трудящихся по установлению нормальной продолжительности рабочего времени и времени отдыха, включая право на отпуск; повышенной оплате сверхурочной работы по более высокой ставке оплаты труда; принятию графиков работы с учетом возможности организации соответствующим образом личной и семейной жизни; установлению фиксированной основной заработной платы, выплачиваемой регулярно, независимо от чаевых. Российская Федерация не является участницей выделенной Конвенции, что обусловливается абсолютной неразвитостью в России гостиничной и туристической

сфер. Тем не менее данные сферы все-таки набирают обороты, в связи с чем выработанные международные стандарты приобретают особое значение<sup>18</sup>.

Таким образом, существование международных стандартов нацеливает национальные трудовые законодательства, включая, безусловно, и Российскую Федерацию, на необходимость специального закрепления в отдельных норматив-

---

<sup>18</sup> В развитых странах Европы на работников ресторанов и гостиниц распространяются образцы и стандарты МОТ, т. е. имеет место абсолютное применение и соблюдение Конвенции № 172 и Рекомендации № 179. В частности, в Финляндии для работников гостиниц, ресторанов, кафе и столовых, баз отдыха и ряда предприятий, их обслуживающих, количество рабочих часов составляет 112,5 часа за каждый трехнедельный период; при количестве рабочих часов 91-112,5 часа за каждый трехнедельный период предоставляется 11 дополнительных выходных дней в год или эквивалент того, что предоставляется тем, кто работает на неполную ставку и занят 5 дней в неделю; все часы работы свыше 120 часов за трехнедельный период должны рассматриваться как сверхурочные, которые должны оплачиваться в полуторном размере для первых 18 часов, и в двойном – сверх того. Ставка за работу, выполняемую в воскресный день, должна быть удвоена против обычной. Работа, выполняемая в будний день, который является выходным для работника, должна оплачиваться по двойной обычной ставке. Надбавка в 50 процентов должна выплачиваться за работу, выполняемую в дополнительный выходной день. Прочие часы работы сверх оговоренных должны оплачиваться по обычной почасовой ставке. Для расчета заработной платы действует следующая классификация работников: подсобные рабочие, официанты; обслуживающие работники; работник, занимающийся приготовлением кофе; повар; работник прачечной; уборщик; раздатчик; коридорный; мясник; кассир; привратник; гардеробщик; работник техобслуживания; заведующий складом; портье; регистратор гостиницы и др. Приведенные примеры правового регулирования показывают, что развитость гостиничного и ресторанного бизнеса напрямую зависит от использования в основе определения условий труда в сферах обслуживания международных стандартов, выработанных МОТ.

ных актах особенностей условий труда выделенной категории работников, что обуславливается важностью сферы торговли и бытового обслуживания для всего населения Российской Федерации, а соблюдение трудовых прав работников данной сферы способствует повышению качества выполняемых трудовых функций, которые направлены на обеспечение интересов самых разнообразных слоев населения России.

Работодатели сталкиваются с определенными проблемами при заключении трудового договора с инвалидами, при этом ТК РФ лишь упоминает их в отдельных нормах (ст. 73, 93, 94 ТК РФ), но непосредственно процесс трудоустройства данной категории работников не детализирован. Само же понятие «инвалид» сформулировано в ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов» (с изм. и доп.)<sup>19</sup>, и, согласно данному нормативному разъяснению, «инвалид – лицо, которое имеет нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектами, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость его социальной защиты»<sup>20</sup>. Одновременно работодатели обязаны руко-

---

<sup>19</sup> СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

<sup>20</sup> По Конвенции МОТ № 159 «О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов» инвалид означает лицо, возможности которого получать, сохранять подходящую работу и продвигаться по службе значительно ограничены в связи с надлежащим образом подтвержденным физическим или психическим дефек-

водствоваться приказом Минздравсоцразвития России от 4 августа 2008 г. № 379 н «Об утверждении форм индивидуальной программы реабилитации инвалида, индивидуальной программы реабилитации ребенка-инвалида, выдаваемых федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы, порядка их разработки и реализации»<sup>21</sup>.

И наконец, необходимо обратить внимание на следующие нормы ТК РФ. Так, согласно ч. 5 ст. 11 ТК РФ, на территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностран-

---

том.

<sup>21</sup> В частности, утверждены 2 индивидуальные программы реабилитации (ИПР): для взрослого и для ребенка-инвалида, выданные на сроки: для взрослых – на 1 год, 2 года и бессрочно; для ребенка – на 1 год, 2 года и до достижения возраста 18 лет. ИПР состоит из следующих частей: 1) общая часть, куда вносятся сведения об инвалиде, в том числе показания к проведению реабилитационных мероприятий; 2) таблица, куда вносятся заключения о мероприятиях медицинской, профессиональной, социальной реабилитации и нужды в технических средствах реабилитации и услугах по реабилитации; 3) заключение о выполнении ИПР, заполняемое учреждениями МСЭ по окончании срока выполнения мероприятий, предусмотренных данной ИПР. Мероприятия профессиональной реабилитации разрабатываются в целях адаптации инвалида на рабочем месте, в том числе с изменением условий труда, получения новой профессии, подбора подходящего рабочего места, создания специального рабочего места. ИПР носит лишь рекомендательный характер, но работодатель обязан предоставить инвалиду работу в соответствии с трудовыми рекомендациями, указанными в ИПР.

ными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Из приведенного определения следует, что иностранный гражданин или лицо без гражданства может находиться в трудовых отношениях, будучи как в качестве работника, так и работодателя. Между тем учет гражданства физического лица не получил своего формализованного развития в ТК РФ, необходимого в реальной правоприменительной деятельности. И лишь норма ст. 83 ТК РФ, устанавливающая основания прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, в п. 12 вновь выделяет иностранных граждан и лиц без гражданства, когда приведение общего количества таких работников в соответствии с допустимой долей, установленной Правительством РФ для работодателей, осуществляющих на территории Российской Федерации определенные виды экономической деятельности, может повлечь прекращение трудовых отношений.

В Российской Федерации к негражданам используются самые разнообразные термины: иностранцы, иностранные граждане, лица без гражданства, мигранты, эмигранты<sup>22</sup>, им-

---

<sup>22</sup> Эмиграция – это вынужденное и добровольное переселение из своего отечества в другую страну по политическим, экономическим или иным причинам (См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1968. С. 892).



мигранты<sup>23</sup>, беженцы<sup>24</sup> и вынужденные переселенцы<sup>25</sup>, и в отношении последних 19 февраля 1993 г. были приняты законы РФ: «О беженцах» и «О вынужденных переселенцах» (оба законы вступили в силу 20 марта 1993 г.)<sup>26</sup>. Принятый 30 декабря 2001 г. Трудовой кодекс РФ стал использовать только термины «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства». При этом данные физические лица, законно находящиеся в Российской Федерации, дифференцируются на временно пребывающих, временно проживающих и по-

---

<sup>23</sup> Иммиграция – это вселение в чужую страну на постоянное жительство (См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1968. С. 241).

<sup>24</sup> Беженец – это лицо, которое не является гражданином РФ и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений.

<sup>25</sup> Вынужденный переселенец – это гражданин РФ, покинувший место жительства вследствие совершенного в отношении его или членов его семьи насилия или преследования в иных формах либо вследствие реальной опасности подвергнуться преследованию по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка, а также по признаку принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, ставших поводами для проведения враждебных кампаний в отношении конкретного лица или группы лиц, массовых нарушений общественного порядка.

<sup>26</sup> Новые редакции данных законов приняты в 1995 г. и 1997 г. – «О вынужденных переселенцах» от 20 декабря 1995 г.; «О беженцах» от 28 июня 1997 г., а также соответственно 7 августа 2000 г. и 30 июня 2003 г.

стоянно проживающих. Правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства определяет Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в ред. от 23 декабря 2010 г.)<sup>27</sup>, с учетом Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (в ред. от 23 декабря 2010 г.)<sup>28</sup>, который уточняет понятие «высококвалифицированный иностранный работник» и требование к оплате труда подобных работников.

Временно пребывающие на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и не имеющие вида на жительство или разрешения на временное проживание вправе вступать в трудовые правоотношения с работодателями только при наличии разрешения на право осуществления трудовой деятельности при наличии разрешения на работу, а работодатели вправе принять на работу такого работника только при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников<sup>29</sup>. Федеральным законом от

---

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

<sup>28</sup> СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029; 2003. № 2. Ст. 159; 2006. № 31. Ст. 3420; 2008. № 30. Ст. 3616; 2009. № 52. Ст. 6450; 2010. № 11. Ст. 1173; № 21. Ст. 2524; № 31. Ст. 4196.

<sup>29</sup> Работодатели, заинтересованные в работниках – иностранных гражданах, должны представлять заявку о потребности в рабочей силе для замещения в предстоящем году вакантных и создаваемых рабочих мест иностранными работниками в уполномоченные органы исполнительной власти субъектов РФ. Сроки

19 мая 2010 г. № 86-ФЗ введены дополнительные поправки, регулирующие работу в России граждан из стран, с которыми у РФ существует безвизовый режим. Так, все иностранные работники, кроме высококвалифицированных специалистов, у которых зарплата от 2 млн руб. в год, будут обязаны сдавать в ФМС России свои отпечатки пальцев (с 1 января 2013 г.) и фотографии. Также утверждены формы документов, необходимые для реализации новых положений, к которым относятся ходатайство иностранного гражданина о привлечении его в качестве высококвалифицированного специалиста, а также ряд иных уведомлений<sup>30</sup>.

Постановление Правительства РФ от 22 декабря 2006 г. № 783 «О порядке определения исполнительными органами государственной власти потребности в привлечении иностранных работников и формирования квот на осуществление иностранными гражданами трудовой деятельности в Российской Федерации» определило квоты на привлечение иностранных работников из стран с визовым и безвизовым режимом въезда, по профессионально-квалификационным группам, с учетом ситуации на рынке труда субъектов РФ и национальном рынке труда. Правительство РФ ежегодно

---

подачи документов и формы заявки работодателей утверждены в приказе Минздравоохранения России от 17.09.2007 № 603.

<sup>30</sup> См.: Приказ Федеральной миграционной службы от 28 июня 2010 г. № 147 «О формах и порядке уведомления Федеральной миграционной службы об осуществлении иностранными гражданами трудовой деятельности на территории Российской Федерации».

определяет потребность в привлечении иностранных работников, в том числе по приоритетным профессионально-квалификационным группам, с учетом политической, экономической, социальной и демографической ситуации, а также в целях оценки эффективности использования иностранной рабочей силы.

Иностранные граждане, временно или постоянно проживающие в Российской Федерации, осуществляют свою трудовую деятельность на равных правах с гражданами Российской Федерации, при этом разрешение на временное проживание выдается территориальным органом федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами внутренних дел, по заявлению иностранного гражданина. Срок действия разрешения на временное проживание без учета квоты составляет три года. Постоянное проживание иностранных граждан в Российской Федерации оформляется документом, именуемым «вид на жительство», до получения вида на жительство иностранный гражданин обязан прожить в России не менее года на основании разрешения на временное проживание. Вид на жительство выдается сроком на пять лет и может быть по заявлению лица продлен еще на пять лет, и число таких продлений не ограничено<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 681 «О порядке выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации»; постановление Правительства РФ от 17 февраля 2007 г. № 97 «Об установлении случаев осуществления трудовой деятельности иностранным гражданином или лицом

Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2011 г. № 286 «О ведении банка данных об осуществлении иностранными гражданами трудовой деятельности в Российской Федерации» впервые в России утвердило перечень сведений, подлежащих внесению в банк данных об осуществлении иностранными гражданами трудовой деятельности в Российской Федерации.

Следовательно, российские работодатели должны учитывать особенности труда иностранных граждан и лиц без гражданства, так как их труд в связи с усиливающейся миграцией становится частым явлением в сфере общественного производства современной России.

Таким образом, ТК РФ определяет лишь концептуальные положения относительно трудовых отношений всех категорий работников, и любой работодатель должен быть готов к их конкретизации на основе целого комплекса нормативных правовых актов с учетом нормы ст. 5 ТК РФ, определяющей состав трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Основополагающим началом в процессе заключения трудового договора выступает определение его субъектного со-

---

без гражданства, временно пребывающими (проживающими) в Российской Федерации, вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого им выдано разрешение на работу (разрешено временное проживание)»; постановление Правительства РФ от 11 октября 2002 г. № 755 «Об утверждении перечня объектов и организаций, в которые иностранные граждане не имеют права быть принятыми на работу».

става. Часть 2 ст. 56 ТК РФ, в которой представлена норма-дефиниция трудового договора, четко обозначает его стороны – это работник и работодатель, обладающие соответствующими нормативными обязанностями.

*Работник – физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем* (ч. 2 ст. 20 ТК РФ).

Действующий ТК РФ признает физических лиц юридически способными к трудовой деятельности по достижении возраста шестнадцати лет (ч. 1 ст. 63 ТК РФ). Установленный российским законодателем возрастной ценз трудовой правосубъектности физического лица объясняется прежде всего тем, что в шестнадцать лет человек действительно уже способен к самостоятельным трудовым действиям; он фактически достиг определенного уровня психической зрелости, ведь трудовая правосубъектность носит строго личный характер, а свою способность к труду работник, работающий по трудовому договору может осуществлять только лично. К этому возрасту по общему правилу уже должно быть получено основное общее образование (вторая ступень обязательного общего образования согласно делению, установленному ст. 19 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании»)', т. е. имеется определенный запас знаний, а также человек в принципе достаточно физически сформирован и, как следствие, может выполнять определенные физические виды труда<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Тем не менее желательно подчеркнуть, что ст. 60 Конституции РФ установи-

ТК РФ в связи с установлением обязательного общего образования в ч. 1 и ч. 2 ст. 63 нормативно закрепил, что заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет, а в случаях получения общего образования, либо продолжения освоения программы общего образования по иной, чем очная, форме обучения, либо оставления в соответствии с федеральным законом общеобразовательного учреждения трудовой договор могут заключать лица, достигшие возраста пятнадцати лет для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью.

Часть 3 и ч. 4 ст. 63 ТК РФ устанавливают, что с четырнадцати лет правом на заключение трудового договора наделяются только учащиеся с согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения; лица, не достигшие возраста четырнадцати лет, могут заключать трудовые договоры только в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства для участия в

---

ла, что гражданин Российской Федерации может осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет. В этом же возрасте наступает и гражданская дееспособность, предусмотренная ст. 21 ГК РФ, т. е. способность приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

создании и (или) исполнении произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию, при этом трудовой договор от имени работника подписывается его родителем (опекуном), а в разрешении органа опеки и попечительства указываются максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

В соответствии с вышеназванной нормой ТК РФ трудовой договор с 14-летним подростком может быть заключен только в случае, когда подросток является учащимся; предлагаемая ему работа относится к категории легкого труда, не причиняющего вреда здоровью, и не нарушает процесса обучения; на заключение трудового договора получено согласие одного из родителей и органа опеки и попечительства (при отсутствии родителей – попечителя и органа опеки и попечительства). В приведенной норме можно одновременно выделить общее правило и исключение из него: общим является то, что трудовая правосубъектность возникает при достижении физическим лицом возраста шестнадцати лет, который определен законодателем исходя из социально-правовых фактов и с учетом биологических основ личности; исключением же выступает возможность возникновения трудовой правосубъектности в возрасте до 16 лет – в пятнадцать, четырнадцать и до четырнадцати лет.

Следует учитывать, что в целях защиты интересов работников в возрасте до восемнадцати лет запрещается прини-



мать их на работы с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземные работы, а также на работы, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами).

Работникам в возрасте до восемнадцати лет запрещаются также работы, связанные с переноской и передвижением тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы. Перечень таких работ, а также предельные нормы тяжестей подлежат утверждению в порядке, установленном Правительством РФ с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений (ст. 265 ТК РФ). В настоящее время действует постановление Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. № 163 в ред. постановления Правительства РФ от 20 июня 2001 г. № 473 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет»<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> В названном перечне, содержащем 2198 наименований, тяжелые работы и работы с вредными или опасными условиями труда объединены по видам работ (например, «Геолого-разведочные и топографо-геодезические работы», «Сварочные работы», «Литейные работы», «Котельные, холодноштамповочные, волочильные и давяльные работы») и отраслям общественного производства («Транспорт», «Связь», «Текстильная промышленность», «Легкая промышлен-

*Работодатель – физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником. В случаях, предусмотренных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры (ч. 3 ст. 20 ТК РФ).*

Конфигурация работодателя как субъекта трудового правоотношения отличается на современном этапе российского общества видовым многообразием и представляет собой (в отношении юридических лиц и иного субъекта) сложную организационно-управленческую структуру, объективно обусловленную содержанием производства и спецификой технологического процесса. Выделенные аспекты лежат в основе реальной возможности работодателя для вступления в

---

ность» и др.). Помимо этого, приводятся работы, выполняемые в различных отраслях экономики по профессиям, к которым не могут привлекаться лица, не достигшие восемнадцати лет (например, газовщик, дезинфектор, кочегар технологических печей, машинист холодильных установок, спасатель профессиональных аварийно-спасательных служб, электромеханик по лифтам). Применение вышеназванного нормативного акта обязательно во всех организациях независимо от отраслей экономики, формы собственности, а также организационно-правовой формы организации. Физические лица, не достигшие возраста восемнадцати лет, также не могут привлекаться к работам, выполняемым вахтовым методом (ст. 298 ТК РФ); для работы по совместительству (ст. 282 ТК РФ); не могут заключать трудовой договор с религиозной организацией (ст. 342 ТК РФ) и на некоторые другие работы. В частности, можно выделить работы, связанные с материальными ценностями, требующие заключения с работодателем письменных договоров о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности.

трудоустройство с физическими лицами на основе заключаемых с ними трудовых договоров о личном выполнении трудовой функции по определенной профессии, специальности, должности и с учетом квалификации за установленную соглашением сторон оплату труда.

В настоящее время не до конца определен правовой статус филиалов и представительств как обособленных структурных подразделений юридических лиц, вступающих в трудовые отношения с работниками. Филиал или представительство может принимать работников на работу, увольнять их с работы, определять трудовую функцию, осуществлять дисциплинарную власть, устанавливать правила внутреннего трудового распорядка и даже в случае возникновения трудового спора работник, осуществляющий свою трудовую деятельность в филиале или представительстве на основе заключенного трудового договора, вправе обратиться в суд по месту нахождения филиала юридического лица как органа или лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности. Филиалы и представительства при создании рабочих мест обязательно встают на налоговый учет и уплачивают страховые взносы за работников.

В особом осмыслении также нуждается «иной субъект», выступающий в роли работодателя как стороны трудового правоотношения, недостаточно конкретизированный в российском трудовом законодательстве. Данный термин дает основание констатировать, что под обозначенной законода-

телем терминологией должен выступать работодатель, который не является ни физическим, ни юридическим лицом. В качестве примера достаточно часто приводят политическую партию, для которой нет обязательного требования приобретать статус юридического лица, но одновременно политическая партия вправе принимать работников аппарата на работу по трудовому договору<sup>34</sup>. Выделяют также казенное государственное предприятие, собственником имущества которого является федеральный государственный орган, отдающий в качестве собственника свои полномочия по реализации как гражданской, так и трудовой правосубъектности иному субъекту.

Что касается физических лиц – работодателей, то Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ о внесении изменений и дополнений в ТК РФ существенно расширил и изменил ст. 20 ТК РФ, устанавливающую стороны трудовых отношений.

Работодателями – физическими лицами признаются: физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии

---

<sup>34</sup> Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» (в ред. от 26 апреля 2007 г.), ст. 30 // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления указанной деятельности (далее – работодатели – индивидуальные предприниматели). Физические лица, осуществляющие в нарушение требований федеральных законов указанную деятельность без государственной регистрации и (или) лицензирования, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления этой деятельности, не освобождаются от исполнения обязанностей, возложенных настоящим Кодексом на работодателей – индивидуальных предпринимателей;

физические лица, вступающие в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства (далее – работодатели – физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями).

Заключать трудовые договоры в качестве работодателей имеют право физические лица, достигшие возраста восемнадцати лет, при условии наличия у них гражданской дееспособности в полном объеме, а также лица, не достигшие указанного возраста, со дня приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме.

Физические лица, имеющие самостоятельный доход, достигшие возраста восемнадцати лет, но ограниченные судом в дееспособности, имеют право с письменного согласия по-

печителей заключать трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

От имени физических лиц, имеющих самостоятельный доход, достигших возраста восемнадцати лет, но признанных судом недееспособными, их опекунами могут заключаться трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания этих физических лиц и помощи им по ведению домашнего хозяйства.

Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, за исключением несовершеннолетних, приобретших гражданскую дееспособность в полном объеме, могут заключать трудовые договоры с работниками при наличии собственных заработка, стипендии, иных доходов и с письменного согласия своих законных представителей (родителей, опекунов, попечителей).

В случаях, предусмотренных частями восьмой – десятой ст. 20 ТК РФ, законные представители (родители, опекуны, попечители) физических лиц, выступающих в качестве работодателей, несут дополнительную ответственность по обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, включая обязательства по выплате заработной платы.

Итак, впервые на законодательном уровне в Российской Федерации выделены категории физических лиц, которые могут выступать в настоящее время в качестве работодателей, разделенные на две большие группы:

- 1) работодатели – индивидуальные предприниматели;
- 2) работодатели – физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями.

К первой группе относятся индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления указанной деятельности (при этом подчеркивается, что в том случае, если физические лица вступили в трудовые отношения с работниками в целях осуществления соответствующей деятельности без государственной регистрации и (или) лицензирования, они не освобождаются от выполнения обязанностей работодателя). Ко второй группе российский законодатель отнес физических лиц, вступающих в трудовые отношения с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства.

Права и обязанности работодателя в трудовых отношениях осуществляются физическим лицом, являющимся работодателем; органами управления юридического лица (организации) или уполномоченными ими лицами в порядке, установленном настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными

правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами. По вытекающим из трудовых отношений обязательствам работодателей – учреждений, финансируемых полностью или частично собственником (учредителем), а также работодателей – казенных предприятий дополнительную ответственность несет собственник (учредитель) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

После определения субъектного состава трудового договора следует выделить его нормативно определенные признаки, прямо вытекающие из ст. 56 ТК РФ и связанные с обозначением обязанностей субъектов.

На работника, согласно нормативному определению трудового договора, возлагаются две основные обязанности:

- 1) обязанность лично выполнять определенную соглашением трудовую функцию;
- 2) обязанность соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Работодатель несет перед работником три обязанности:

- 1) обязанность предоставления работнику работы по обусловленной трудовой функции;
- 2) обязанность обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными



правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением;

3) обязанность своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату.

Следовательно, процесс труда на основе трудового договора предполагает отношения руководства со стороны работодателя и подчиненности со стороны работника.

Следует обратить особое внимание на то, что в определении трудового договора, закрепленного в ст. 56 ТК РФ, отсутствуют права сторон данного договора – как работника, так и работодателя. Это обусловлено тем, что права и обязанности данных субъектов нормативно закреплены в ТК РФ (ст. 21 и 22 ТК РФ) и, по сути, данные взаимные (корреспондирующие) субъективные права и юридические обязанности работника и работодателя выступают содержанием трудового правоотношения, т. е. круг обязанностей работника и работодателя, данные в определении трудового договора, значительно шире и не являются исчерпывающими. В состав трудового правоотношения на основе общей теории права включаются не только такие элементы, как субъекты, объект и содержание, но и утверждается подход об отнесении к содержанию правоотношения субъективных прав и юридических обязанностей его участников<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> См.: Общая теория права: учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др. / под общ. ред А. С. Пиголкина. М.: Изд-

Основные трудовые права и обязанности работника согласно ст. 21 ТК РФ заключаются в следующем.

Работник имеет право на:

- заключение, изменение и расторжение трудового договора в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Кодексом, иными федеральными законами;
- предоставление ему работы, обусловленной трудовым договором;
- рабочее место, соответствующее государственным нормативным требованиям охраны труда и условиям, предусмотренным коллективным договором;
- своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы;
- отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенного рабочего времени для отдельных профессий и категорий работников, предоставлением еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков;
- полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте;
- профессиональную подготовку, переподготовку и повышение своей квалификации в порядке, установленном насто-

ящим Кодексом, иными федеральными законами;

- объединение, включая право на создание профессиональных союзов и вступление в них для защиты своих трудовых прав, свобод и законных интересов;

- участие в управлении организацией в предусмотренных настоящим Кодексом, иными федеральными законами и коллективным договором формах;

- ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров и соглашений через своих представителей, а также на информацию о выполнении коллективного договора, соглашений;

- защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами;

- разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров, включая право на забастовку, в порядке, установленном настоящим Кодексом, иными федеральными законами;

- возмещение вреда, причиненного ему в связи с исполнением трудовых обязанностей, и компенсацию морального вреда в порядке, установленном настоящим Кодексом, иными федеральными законами;

- обязательное социальное страхование в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Работник обязан:

- добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором;

- соблюдать правила внутреннего трудового распорядка;

- соблюдать трудовую дисциплину;
- выполнять установленные нормы труда;
- соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда;
- бережно относиться к имуществу работодателя (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников;
- незамедлительно сообщить работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества).

Работодатель, согласно ст. 22 ТК РФ, обладает следующими основными правами и обязанностями:

Работодатель имеет право:

- заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Кодексом, иными федеральными законами;
- вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры;
- поощрять работников за добросовестный эффективный труд;
- требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работода-

теля (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества) и других работников, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка;

- привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном настоящим Кодексом, иными федеральными законами;

- принимать локальные нормативные акты (за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);

- создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов и вступать в них.

Работодатель обязан:

- соблюдать трудовое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров;

- предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором;

- обеспечивать безопасность и условия труда, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда;

- обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей;

- обеспечивать работникам равную оплату за труд равной

ценности;

- выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные в соответствии с настоящим Кодексом, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами;

- вести коллективные переговоры, а также заключать коллективный договор в порядке, установленном настоящим Кодексом;

- предоставлять представителям работников полную и достоверную информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и контроля за их выполнением;

- знакомить работников под роспись с принимаемыми локальными нормативными актами, непосредственно связанными с их трудовой деятельностью;

- своевременно выполнять предписания федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, других федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, уплачивать штрафы, наложенные за нарушения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;

- рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявленных нарушениях трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по устранению выявленных нарушений и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям;

- создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией в предусмотренных настоящим Кодексом, иными федеральными законами и коллективным договором формах;

- обеспечивать бытовые нужды работников, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей;

- осуществлять обязательное социальное страхование работников в порядке, установленном федеральными законами;

- возмещать вред, причиненный работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также компенсировать моральный вред в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

- исполнять иные обязанности, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными

актами и трудовыми договорами.

Трудовые права закреплены в конституционных нормах и в ТК РФ, и согласно ст. 6 ТК РФ обеспечиваемый государством уровень трудовых прав, свобод и гарантий работникам (включая дополнительные гарантии отдельным категориям работников), а также порядок заключения, изменения и расторжения трудового договора относится к полномочиям федеральных органов государственной власти. Следовательно, работодатели, своевольно интерпретирующие нормы ТК РФ, устанавливая трудовые права работников в тексте заключаемого трудового договора (порою в сокращенной форме), не учитывают императивный характер установления данных прав. Возможно, это обуславливается тем, что трудовой договор в своей основе имеет характер подчинения. Работодатель обязуется выплачивать работнику заработную плату за выполнение определенной трудовой функции, получая право управления процессом труда для достижения целей и задач производства. Работник же после заключения трудового договора соглашается с тем, что он будет подчиняться указаниям работодателя, попадая, по сути, в зависимое положение от работодателя. Но государство берет на себя определенную обязанность контролировать организацию функционирования правового регулирования трудовых отношений, законодательно устанавливая основные трудовые права и обязанности в целях защиты трудовых прав и интересов наиболее слабой стороны – работников. В связи с



чем их вольная трактовка, в частности, в сторону сокращения объема работодателями недопустима, и трудовой договор следует рассматривать как основу индивидуального правового регулирования и основание возникновения трудового правоотношения во всем объеме установленных государством трудовых прав и обязанностей, выступая также фундаментом его дальнейшего существования во времени.

Таким образом, трудовой договор лежит в основе возникновения и дальнейшего функционирования трудовых отношений, является лишь предпосылкой для возникновения корреспондирующих трудовых прав и обязанностей его основных субъектов, и, кроме того, именно его заключение подводит работника под сферу действия российского трудового законодательства, так как «все работодатели (физические лица и юридические лица независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности) в трудовых отношениях и иных непосредственно связанных с ними отношениях с работниками обязаны руководствоваться положениями трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права» (ч. 3 ст. 11 ТК РФ).

Констатируя вышеизложенное, необходимо четко выделить *концептуальные положения, при обозначении которых работодатели не должны допускать ошибок.*

1. Работодатели обязаны следовать наименованию договора о труде работника, обозначенного в ст. 56 ТК РФ, – *трудовой договор* и не использовать термины «контракт», «со-

глашение о труде», «трудовое соглашение», которые не использует действующее трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права. Данное наименование применимо ко всем существующим видам трудового договора. Исключение составляют муниципальные служащие, в отношении которых российский законодатель использует синоним трудового договора – контракт, под которым понимается соглашение, заключаемое с лицом, занимающим должность главы местной администрации<sup>36</sup>. В качестве примера можно привести также трудовой договор, заключаемый между религиозной организацией и работником на основании ст. 342 ТК РФ, хотя при сопоставлении данной нормы с п. 1 ст. 24 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях» можно обнаружить, что данный нормативный правовой акт использует термин «контракт», обозначая соглашение о труде, заключаемое между религиозной организацией и работником, как «трудовой договор (контракт)».

В правоприменительной деятельности термин «трудовое соглашение» работодателями используется достаточно часто применительно к так называемым внештатным работникам. Подобные работники не редкость в общественном производстве РФ, но ТК РФ не определяет их сущность, хотя дан-

---

<sup>36</sup> См.: Пункт 2 ст. 14, ст. 16 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 166-ФЗ.

ная категория выступает легализированным объектом учета, включаемого в отчетность организаций на основании актов Правительства РФ, финансового, статистического и иных ведомств<sup>37</sup>, в которых встречается деление работников на штатных и внештатных, последние из которых привлекаются для выполнения отдельных работ и оказания услуг. Но даже в этом случае у работодателя существует в рамках российского трудового законодательства выбор на заключение:

- а) срочного трудового договора на время выполнения временных (до двух месяцев) работ (ст. 59 ТК РФ);
- б) трудового договора по совместительству (внутреннему и внешнему) на основании норм гл. 44 ТК РФ;
- в) гражданско-правового договора об оказании услуг или выполнении работ на основе норм ГК РФ<sup>38</sup>.

2. Трудовой договор не является источником трудового права, представляя собой лишь индивидуально-договорное соглашение о труде между физическим лицом (работником) и работодателем. И данное соглашение<sup>39</sup> имеет два ключевых

---

<sup>37</sup> См., напр.: Приказ Минздравсоцразвития России от 3 февраля 2005 г. № 112 «О статистических формах службы медицины катастроф Министерства здравоохранения и социального развития РФ»; постановление Правительства РФ от 12 февраля 1994 г. № 101 «О Фонде социального страхования РФ»; Письмо Госкомэкологии России от 26 июля 1999 г. «Рекомендации по формированию учетной политики по территориальному природоохранному органу, бюджетной организации».

<sup>38</sup> О сущности данных договоров и их отличии от трудового договора идет речь в следующем параграфе.

<sup>39</sup> См.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 732.

значения:

а) взаимное согласие, договоренность;

б) договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон. Как следствие, работодатели не имеют права использовать данное соглашение в качестве ограничения трудовых прав и интересов работников, ориентируясь, прежде всего, на нормативные правовые акты, принятые федеральными органами государственной власти РФ (ст. 6 ТК РФ).

Например, часть 4 ст. 303 ТК РФ, введенная Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ, устанавливает, что *только работодатель – физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем*, обязан в уведомительном порядке зарегистрировать трудовой договор с работником в органе местного самоуправления по месту своего жительства (в соответствии с регистрацией<sup>40</sup>), а часть 1 ст. 309 ТК РФ, также в ред. Федерального закона от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ, предоставила право работодателю – физическому лицу, являющемуся индивидуальным предпринимателем, вести трудовые книжки на каждого работника в порядке, установленном ТК РФ и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

---

<sup>40</sup> См., напр.: постановление Оренбургского городского совета от 29 октября 2002 г. № 215 «О системе регистрации трудовых договоров, заключенных работниками с работодателями – физическими лицами в городе Оренбурге»// Вечерний Оренбург. № 47. 21 ноября 2002 г. Подобные акты органов местного самоуправления приняты, как правило, на всей территории РФ.

Тем не менее во многих субъектах РФ работодатели – индивидуальные предприниматели по-прежнему регистрируют трудовые договоры в соответствующем органе местного самоуправления по их требованию, в то время как имеют полное право не осуществлять данную регистрацию, так как после введения изменений и дополнений, внесенных в ТК РФ Федеральным законом от 30 июня 2006 г. № 90-ФЗ, работодатели – индивидуальные предприниматели и юридические лица полностью уравнены в правах, и регистрация трудовых договоров в органе местного самоуправления обязательна только по отношению к иной группе работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями и заключивших трудовые договоры с работниками в целях личного обслуживания и помощи по ведению домашнего хозяйства. Требование же органа местного самоуправления о регистрации, обращенное ко всем без исключения работодателям – физическим лицам, обусловлено тем, что резко сократился объем работы по регистрации трудовых договоров в связи с тем, что работодатели – физические лица, нанимающие работников для ведения домашнего хозяйства, вообще не стремятся к надлежащему оформлению трудовых отношений. Таким образом, работодатели – индивидуальные предприниматели должны четко знать свои трудовые права при заключении трудовых договоров, ориентируясь на императивные нормы ТК РФ.

Следует отметить неоднозначный подход к выделенной

проблеме, так как высказывается мнение о том, что в системе регистрации трудовых договоров заложен нереализованный потенциал: при надлежащем правовом регулировании и правильной организации *система регистрации трудовых договоров (для всех без исключения работодателей) может стать эффективным способом обеспечения доказательств фактов возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений*, т. е. правовое регулирование регистрации трудовых договоров можно рассмотреть как модельное и выявить в нем положительный эффект<sup>41</sup>.

3. Несмотря на многообразие категорий физических лиц, вступающих в трудовые отношения (инвалиды, иностранные граждане и лица без гражданства, совместители, надомники, сезонные работники и др.), а также видовое разнообразие работодателей<sup>42</sup>, заключаемый трудовой договор дол-

---

<sup>41</sup> См.: *Иванова Т. С.* Регистрация трудовых договоров // Трудовое право. 2010. № 4. С. 45.

<sup>42</sup> В частности, в соответствии со ст. 50 ГК РФ все юридические лица по основной цели деятельности делятся на коммерческие организации, т. е. организации, преследующие в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли; некоммерческие организации, т. е. организации, не имеющие в качестве основной цели деятельности извлечение прибыли. При этом ГК РФ вводит отсутствующий в прежнем законодательстве и чрезвычайно важный для устойчивости гражданского оборота принцип замкнутого перечня юридических лиц, согласно которому юридические лица могут создаваться и функционировать только в такой организационно-правовой форме, которая прямо предусмотрена законом. Для коммерческих организаций перечень организационно-правовых форм предусмотрен самим ГК РФ (п. 2 ст. 50), для некоммерческих содержащийся в ГК РФ перечень может быть дополнен другими законами (п. 3 ст. 50), правила

жен содержать нормативное определение сторон в соответствии с ТК РФ: «работник» и «работодатель» при всем многообразии трудовых договоров. Недопустимы интерпретация субъектного состава трудового договора и использование терминов «исполнитель работ», «наниматель», «нанимающийся» и т. п. Зачастую в трудовых договорах его стороны именуются в зависимости от наименования должности работника и наименования работодателя. Например, «инженер», «юрист», «техник», «акционерное общество», «образовательное учреждение» и т. п. Перечисленные наименования связаны в первую очередь с условиями трудового договора. Так, термины «инженер», «юрист» обозначают должность работника согласно установленной в трудовом договоре трудовой функции, являющейся обязательным условием трудового договора, а «акционерное общество», «образовательное учреждение» свидетельствуют лишь об организа-

---

которых однако не должны противоречить нормам ГК РФ и отклоняться от установленных им принципов. Так, относительно недавно (начиная с 1996 г.) перечень организационно-правовых форм был дополнен государственной корпорацией, некоммерческим партнерством, автономной некоммерческой организацией, что установлено в Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Следует учитывать и Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании ГК РФ», в котором затрагиваются вопросы упорядочения правового статуса юридических лиц (особенно некоммерческих организаций), сокращения числа организационно-правовых форм некоммерческих организаций и исчерпывающего регулирования их гражданско-правового статуса в ГК РФ; установление требований к разделению, реорганизации юридических лиц, их имуществу (уставному капиталу), имущественной ответственности и др.

ционно-правовой форме работодателя. Таким образом, обозначение сторон трудового договора является основополагающим положением при заключении трудового договора и работодатели обязаны его соблюдать.

4. Желательно четко различать понятия «трудовой договор» и «трудовое правоотношение», содержания которых отличаются друг от друга. Трудовой договор представляет собой соглашение между работником и работодателем, а трудовое правоотношение констатирует юридическую правовую связь работника и работодателя на основании заключенного трудового договора, которая значительно более объемная по содержанию.

В частности, согласно ст. 15 ТК РФ «трудовые отношения – отношения, основанные на *соглашении между работником и работодателем* (именно данное соглашение и является трудовым договором) о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы), подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором». Соответственно объем трудовых прав



четко определен в ТК РФ (ст. 21 и 22), и сокращение установленной российским законодателем совокупности данных прав в текстах трудовых договоров со стороны работодателей недопустимо и противозаконно.

## **1.2. Сравнительная характеристика трудового договора и гражданско-правовых договоров, связанных с трудом**

Усвоение понятия трудового договора позволяют провести его отличие от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом (подряда, возмездного оказания услуг, поручения, агентирования, на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и др.). При этом следует отметить, что обозначение договора как «трудовой договор» или «договор подряда» не является основанием для отнесения соответствующего соглашения к категории трудовых или гражданско-правовых договоров и представляется желательным более глубокий анализ.

Так, согласно ч. 1 ст. 702 ГК РФ, «по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить ее».

Согласно ч. 1 ст. 779 ГК РФ, «по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется

оплатить эти услуги».

Согласно ч. 1 ст. 971 ГК РФ, «по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия».

Согласно ч. 1 ст. 1005 ГК РФ, «по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершить по поручению другой стороны (принципала) юридические действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала».

Перечень гражданско-правовых договоров, так или иначе связанных с совершением какой-либо работы<sup>43</sup>, можно продолжить, что не является принципиальным для настоящего исследования. Приведенные нормы демонстрируют одно очень важное положение, связанное с субъектным составом договоров. Ранее было выделено основополагающее значение наименований сторон трудового договора – работник и работодатель независимо от вида договора. В гражданско-правовых договорах, связанных с трудом, наименование сторон различно и связано с сущностью договоренно-

---

<sup>43</sup> Понятие «работа», в свою очередь, имеет достаточно многоаспектное содержание: нахождение в действии, деятельность чего-либо; занятие и труд; служба и занятие как источник заработка; производственная деятельность по созданию, обработке чего-либо; продукт труда, готовое изделие; материал, подлежащий обработке, находящийся в процессе изготовления (см.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1968. С. 628). Как следствие, содержание гражданско-правового договора, собственно, и нацелено на конкретизацию работы (услуги).

сти сторон: подрядчик и заказчик; поверенный и доверитель; исполнитель и заказчик; агент и принципал. В то же время терминами «работник» и «работодатель» гражданское законодательство не оперирует, и они неоспоримо принадлежат трудовому законодательству.

Согласно п. 1 Декларации «О целях и задачах Международной организации труда (МОТ)», принятой 10 мая 1944 г., «носитель труда – человек – высшая общественная ценность, которая не может быть сведена к ценности имущественной». Социальный элемент труда, его неотделимость от личности человека требуют признания того, что труд не является товаром, и именно социальное содержание трудовых отношений позволяет их отличать от имущественных отношений, лежащих в основе гражданского права.

У сторон трудового договора отсутствует полное равенство и автономия воли, характерные для гражданско-правовых договоров. Государство активно вмешивается в отношения между работником и работодателем, устанавливая порядок заключения, изменения и прекращения трудовых договоров (ст. 6 ТК РФ).

Помимо этого, в правовое регулирование трудовых отношений также вмешиваются профессиональные союзы или иные представительные органы (ст. 82, 373–376 ТК РФ).

И наконец, к трудовым отношениям не подходят средства правовой защиты, предоставляемые гражданским правом участникам гражданского оборота. В гражданском пра-

ве, если одна из сторон договора не исполняет принятых обязательств, наступает обязанность возмещения причиненных убытков. Получив денежную компенсацию за нарушение своих прав, пострадавшая сторона восстанавливает свою способность к участию в гражданском обороте, но этот механизм работает там, где стороны по-настоящему автономны и равны, и, следовательно, не подходит для трудовых отношений, где работник в большинстве случаев является более «слабой» фигурой, чем работодатель. Именно с целью поддержания правового положения работников в трудовом процессе трудовое законодательство содержит институт социального партнерства<sup>44</sup>.

Сравнение трудового договора и гражданско-правового договора, связанного с трудом, можно проводить по самым различным параметрам, к числу которых можно отнести объект соглашения о труде, определение сторон договора, организацию и оплату труда, срок договора, порядок разрешения разногласий и др.

Так, в качестве объекта трудового договора всегда выступает трудовая функция, понимаемая российским законода-

---

<sup>44</sup> Согласно ст. 23 ТК РФ, социальное партнерство в сфере труда представляет собой систему взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленную на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

телем двояким образом:

а) как «работа по должности»<sup>45</sup> в соответствии со штатным расписанием<sup>46</sup>, профессии, специальности<sup>47</sup> с указанием квалификации<sup>48</sup>;

б) как конкретный вид поручаемой работнику работы.

При этом второе значение трудовой функции ТК РФ не расшифровывает, и можно сделать лишь косвенный вывод о том, что под конкретным видом работ можно понимать «не запрещенную ТК РФ или иным федеральным законом работу, определенную трудовым договором» (ч. 1 ст. 303 ТК РФ); «определенную работу», выполняемую, например, работником религиозной организации (ст. 342 ТК РФ). Необходи-

---

<sup>45</sup> Должностью принято считать структурную единицу какой-либо организации, которая предопределяет содержание и объем связанных с нею полномочий для занимающего ее лица. Если физическое лицо занимает определенную должность, то он наделяется определенными полномочиями.

<sup>46</sup> Штатное расписание – это нормативный акт, обязательный для принятия работодателем, фиксирующий структуру организации, штатный состав, штатную численность, перечень структурных подразделений, должностей, сведения о количестве штатных единиц, должностных окладах, надбавках и месячном фонде заработной платы. Существует унифицированная форма штатного расписания (форма № Т-3), утвержденная постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 № 1.

<sup>47</sup> Профессия предполагает определенный род занятий и трудовой деятельности, а специальность ее отдельное направление (см.: *Ожегов С. И.* Указ. соч. С. 618, 745).

<sup>48</sup> Словарь русского языка под ред. С. И. Ожегова определяет квалификацию как степень годности к какому-либо виду труда (см.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1968. С. 235).

мо заметить, что в данном случае возникает противоречие с п. 3.1 Инструкции по заполнению трудовых книжек, утвержденным Постановлением Минтруда России от 10 октября 2003 г. № 69, в котором указывается, что трудовая функция должна содержать наименование должности (работы), специальности, профессии с указанием квалификации. Законодатель также не уточняет вопрос о том, что на практике работник может выполнять несколько видов работ.

Если же обратиться к понятию «квалификация», а именно квалификация выступает вторым значимым основанием для продвижения по работе согласно международному договору 1966 г., то в этимологическом аспекте оно обозначает степень годности к какому-нибудь виду труда, уровень подготовленности<sup>49</sup>. А. И. Ставцева и О. С. Хохрякова называли квалификацией уровень теоретических и практических знаний работника по соответствующей профессии, специальности, который отвечает нормативным актам<sup>50</sup>.

В трудовом законодательстве РФ до недавнего времени отсутствовало определение «квалификация», хотя в Рекомендации МОТ № 195 о развитии людских ресурсов 2004 г. в п. 2 обозначено, что термин «квалификация» означает официальное выражение технических или профессиональных навыков работника, которые признаются на международном, национальном или отраслевом уровнях. Федераль-

---

<sup>49</sup> См.: С. И. Ожегов. Словарь русского языка. М., 1968. С. 235.

<sup>50</sup> См.: Ставцева А. И., Хохрякова О. С. Трудовой договор. М., 1983. С. 27.

ным законом от 3 декабря 2012 г. № 236-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статью 1 Федерального закона “О техническом регулировании” ТК РФ дополнен ст. 195-1, в которой впервые в России введены понятия квалификации работника и профессионального стандарта: квалификация работника – уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы работника; профессиональный стандарт – характеристика квалификации, необходимой работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности<sup>51</sup>. Одновременно Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» в ст. 2 определяет квалификацию как уровень знаний, умений, навыков и компетенции, характеризующий подготовленность к выполнению определенного рода профессиональной деятельности», т. е. данная дефиниция более детализированная и развернутая.

Также следует заметить, что, несмотря на многообразие

---

<sup>51</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 22 января 2013 г. № 23 «О правилах разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов» устанавливает, что профессиональные стандарты применяются: а) работодателями при формировании кадровой политики и в управлении персоналом при организации обучения и аттестации работников, разработке должностных инструкций, тарификации работ, присвоении тарифных разрядов работникам и установлении систем оплаты труда с учетом особенностей организации производства, труда и управления; б) образовательными организациями профессионального образования при разработке профессиональных образовательных программ; в) при разработке в установленном порядке федеральных государственных образовательных стандартов профессионального образования.



видов трудовых договоров, всегда при наименовании сторон данного соглашения должны быть указаны только два субъекта – работник и работодатель, определению которых нормативно определены в ТК РФ (ст. 20 ТК РФ).

И наконец, только заключение трудового договора, находящегося в основании возникновения трудового правоотношения, подводит физическое лицо под сферу действия трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права<sup>52</sup>, и дает основание рассматривать его в качестве субъекта трудового правоотношения.

Можно выделить значимые отличия трудового договора от договора подряда, наиболее часто встречаемого в правоприменительной деятельности, и зачастую именно данным гражданско-правовым договором оформляют фактические трудовые отношения.

1. Заключение договора подряда нацелено на выполнение определенной работы, выраженной в конкретном результате: ремонт оборудования, механизма; постройка производственного помещения; разработка компьютерной программы и т. п. Трудовой договор же предполагает систематическое выполнение должностных обязанностей по обусловленной трудовым договором трудовой функции<sup>53</sup> в дальнейшем

---

<sup>52</sup> Согласно ч. 1 ст. 11 ТК РФ трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, регулируются трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения.

<sup>53</sup> Так в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано

трудовом процессе, независимо от того, заключен трудовой договор на определенный или неопределенный срок.

Следует одновременно подчеркнуть сложность в определении сущности работы, так как в ч. 1 ст. 59 ТК РФ законодатель использует термин «работа», предоставляя работодателям право заключать с работниками срочный трудовой договор: «временные (до двух месяцев) работы», «сезонные работы», «работа за границей», «работа, выходящая за рамки обычной деятельности работодателя (реконструкция, монтажные, пусконаладочные работы)». Тем не менее работодатели, заключая трудовой договор для выполнения тех или иных работ, ориентируются прежде всего на квалификационные характеристики физических лиц при определении его трудовой функции. Но в том случае, если по рассматриваемому основанию сложно определить, какой договор все-таки должен быть заключен, необходимо обратиться к иному, и весьма существенному, признаку.

2. Основным признаком, позволяющим четко разграничить договор подряда (впрочем, как и иной другой гражданско-правовой договор, связанный с трудом) и трудовой договор, является условие, согласно которому исполнитель работы обязан либо не обязан подчиняться правилам внутрен-

---

предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утвержденных в порядке, устанавливаемом Правительством РФ.

него трудового распорядка, действующим у данного работодателя<sup>54</sup>. Заключение трудового договора предполагает, что работник обязан соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, что прямо зафиксировано в ст. 56 ТК РФ и является важнейшей особенностью индивидуальных трудовых отношений. При этом в предусмотренных законом случаях работодатель имеет право привлекать работника к дисциплинарной и материальной ответственности.

Гражданско-правовые отношения сторон по договору подряда не строятся на основе властеподчинения. Подрядчик является фигурой, равной заказчику, и у них равнозначная защита. Следовательно, отсутствие подчинения режиму работодателя при выполнении работы и представление ему конечного результата выполненной работы дает полное основание утверждать, что речь идет только о гражданско-правовом договоре подряда. Безусловно, заказчик вправе давать подрядчику соответствующие указания, но они должны быть непосредственно связаны только с осуществлением работы, а не соблюдением режима работы и иных правил внутреннего трудового распорядка. Подрядчик самостоятельно организует деятельность по выполнению работ, планирует вре-

---

<sup>54</sup> Правила внутреннего трудового распорядка – локальный нормативный акт, регламентирующий в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя (ч. 4 ст. 189 ТК РФ).

мя выполнения, объем ежедневной работы и т. п., но данный субъект непосредственно заинтересован только в достижении результата, представляемого заказчику.

3. Важнейшим отличительным признаком также выступает правовая организация денежного вознаграждения за выполненную работу. Заключение трудового договора предполагает обязательную, своевременную и в полном размере выплату работнику заработной платы, что прямо вытекает из определения трудового договора (ст. 56 ТК РФ).

Термин «заработная плата» ТК РФ соотносит с работником, как субъектом трудового правоотношения<sup>55</sup>. При этом работодатель обязан соблюдать два императивных требования:

а) установление заработной платы в трудовом договоре предполагает учет минимального размера оплаты труда, устанавливаемого одновременно на всей территории Российской Федерации федеральным законом и который не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения (ч. 1 ст. 133 ТК РФ);

б) заработная плата работнику выплачивается не реже

---

<sup>55</sup> Заработная плата (оплата труда работника) – вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором (ч. 6 ст. 136 ТК РФ).

Договор подряда не предполагает соблюдения работодателем данных требований, т. е. работодатель, выступая стороной гражданско-правового договора подряда как заказчик работ, не должен ориентироваться на установленный в РФ минимальный размер оплаты труда (МРОТ), а также соблюдать установленные сроки оплаты работы, предусмотренные только для работников, заключивших с ним трудовой договор. Договор подряда предполагает единовременную выплату денежного вознаграждения за выполненный объем работ на основании составленного акта приема и сдачи работы<sup>56</sup>. Допускается также составление промежуточных актов на основании выполненного объема работы в том случае, если в договоре выделены промежуточные этапы. Как следствие, работодатель-заказчик не обязан оплачивать подрядчику выполняемые им работы в установленные трудовым законодательством сроки, так как основанием для выплаты денежного вознаграждения будет только окончание работы и представление ее заказчику.

Выделенные особенности очевидны и их усвоение работо-

---

<sup>56</sup> Например, если идет речь о научно-исследовательских работах, то подрядчик представляет заказчику с сопроводительным письмом акт сдачи-приемки выполненных работ, прилагая к нему отчет о выполнении научно-исследовательской работы по ГОСТ 7.32—2001 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Отчет о научно-исследовательской работе».

дателями всех организационно-правовых форм и форм собственности не представляется сложным.

Но тогда неизбежно возникает резонный вопрос: почему по-прежнему в правоприменительной деятельности работодатели стремятся к оформлению фактических трудовых отношений гражданско-правовым договором?

Ответ очевиден. Работодатели допускают в данном случае сознательную ошибку с целью лишения физического лица установленных в РФ конституционных трудовых прав, а также целого комплекса трудовых прав, предусмотренных в российском трудовом законодательстве.

Так, согласно ч. 5 ст. 37 Конституции РФ только «работавшему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск». Заключение трудового договора позволяет работнику требовать от работодателя соблюдения норм ТК РФ, устанавливающих рабочее время (гл. 15, 16 ТК РФ) и время отдыха (гл. 17–19 ТК РФ); комплекс гарантий и компенсаций, включая гарантии при направлении работников в служебные командировки, другие служебные поездки, переезде на работу в другую местность, при исполнении работником государственных или общественных обязанностей, при обучении и профессиональной подготовке, связанные с расторжением трудового договора и др. (гл. 23–28 ТК РФ). В отношении физического лица, заключившего любой граждан-

ско-правовой договор, связанный с трудом, и претендующего на предоставление соответствующих трудовых прав и гарантий, можно ответить односложно – данное лицо право на указанные права и гарантии не имеет.

Заключение гражданско-правового договора выгодно работодателю в контексте определения объема юридической ответственности за причинение исполнителем работ ущерба, причиненного имуществу работодателя. По общему правилу работник, заключивший с работодателем трудовой договор, обязан возместить причиненный работодателю прямой действительный ущерб<sup>57</sup>, а неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежит (ч. 1 ст. 238 ТК РФ).

Это наглядно демонстрирует следующий пример.

ООО «Прогресс» решило заключить с Ивановым А. С. договор, согласно которому Иванов А. С. будет осуществлять транспортировку товаров на принадлежащем хозяйственному обществу автомобиле. Данные общественные отношения, при наличии всех признаков трудовых отношений, вытекающих из нормы ст. 15 ТК РФ, вполне возможно оформить

---

<sup>57</sup> Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам (ч. 2 ст. 238 ТК РФ).

трудовым договором в соответствии с ТК РФ, приняв Иванова А. С. на должность водителя. В том случае, если он будет осуществлять трудовую функцию на собственном автомобиле, у него возникает право на возмещение расходов при использовании личного имущества работника (ст. 188 ТК РФ), в частности личного транспорта, при использовании которого с согласия или ведома работодателя и в его интересах должна выплачиваться денежная компенсация за использование, износ (амортизацию) АТС с выплатой всех расходов, связанных с его использованием. Практика показывает, что подобные компенсационные выплаты выплачиваются работодателями (транспортными организациями и индивидуальными предпринимателями) водителям личного автотранспорта, осуществляющим перевозки грузов и пассажиров и состоящими в трудовых отношениях, крайне редко. Но ООО «Прогресс» вполне могло заключить с Ивановым А. С. и гражданско-правовой договор возмездного оказания услуг, согласно которому он осуществляет определенную деятельность по транспортировке товаров, а хозяйственное общество оплачивало его услуги за каждую поездку.

Представим довольно распространенную ситуацию: Иванов А. С. попадает в аварию, в результате чего автомобиль, принадлежащий работодателю, был поврежден, не использовался в течение месяца, а работодатель понес соответствующие материальные затраты. Какие правовые последствия наступают для водителя? Ответ зависит от того, какой вид до-



говора с ним был оформлен: трудовой договор или гражданско-правовой договор возмездного оказания услуг. Заключение трудового договора влечет за собой материальную ответственность, основанием для которой будет в первую очередь наличие прямого действительного ущерба, без учета упущенной выгоды (гл. 37, 39 ТК РФ). Договор возмездного оказания услуг будет в обязательном порядке предполагать возмещение не полученных хозяйственным обществом денежных средств, которое оно получало от использования поврежденного автомобиля. Одновременно следует учитывать тот факт, что возмещение прямого действительного ущерба по нормам трудового законодательства происходит с учетом нормы ст. 138 ТК РФ, устанавливающей ограничение размера удержаний из заработной платы. По нормам гражданского законодательства подобных ограничений нет, и исполнитель работ обязан возместить убытки в полном объеме.

По рассматриваемому вопросу можно также привести *пример из судебной практики.*

Так, президиум Московского областного суда 11 февраля 2004 г. вынес определение № 103 по надзорной жалобе К. по иску государственного учреждения «Управление Пенсионного фонда РФ № 32 по городу Москве и Московской области» к К. о возмещении ущерба. В ходе судебного исследования было установлено, что государственное учреждение «Управление Пенсионного фонда Российской Федерации № 32 по г. Москве и Московской области» обратилось с

иском к К. о возмещении ущерба, причиненного в связи с дорожно-транспортным происшествием (в порядке регресса). Решением мирового судьи 269-го судебного участка Шатурского судебного района Московской области от 9 июня 2003 года с К. в пользу государственного учреждения «Управление Пенсионного фонда РФ № 32 по городу Москве и Московской области» взыскано 48 559 рублей 14 коп. и расходы по государственной пошлине 1566 рублей 77 коп. В апелляционном порядке дело не рассматривалось. В надзорной жалобе К. просит решение суда отменить, так как судом неправильно применены нормы гражданского законодательства, не учтено, что ущерб причинен при исполнении им трудовых обязанностей. Определением судьи Московского областного суда Колосова В. Б. дело направлено на рассмотрение президиума суда.

Заслушав доклад судьи Московского областного суда Колосова В. Б., президиум находит жалобу К. подлежащей удовлетворению. 20 мая 2003 г. вступило в законную силу решение мирового судьи от 7 мая 2003 г. о взыскании с ГУ УПФ РФ № 32 по г. Москве и Московской области в пользу Р. в возмещение ущерба, причиненного автодорожным происшествием, 48 559 рублей 14 коп. (л. д. 4–6). В этом решении указано, что 21 марта 2003 г. ДТП произошло в связи с тем, что машина ВАЗ-21213, гос. номер В 268 МВ, принадлежащая Пенсионному фонду, за рулем которой находился К., выехала на полосу встречного движения, где произошло

столкновение с автомашиной марки «Фольксваген-Пассат», гос. номер Н 629 АН 90, принадлежащей Р. Водитель К. не справился с управлением автомашины, что послужило причиной аварии. Пенсионный фонд, владелец источника повышенной опасности, 20 мая 2003 г. ущерб Р. возместил в полном объеме (л. д. 7 – платежное поручение), в связи с чем был предъявлен регрессный иск к водителю К. на всю сумму ущерба (л. д. 2)

Удовлетворяя регрессный иск в полном объеме, суд при вынесении решения руководствовался положениями ст. 1081 ГК РФ, где указано, что лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, лицом, управлявшим транспортным средством, и т. п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения. Однако в пункте 1 ст. 1081 ГК РФ имеется указание на то, что взыскивается в регрессном порядке размер выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

В данном деле суд не применил надлежащий закон – положения раздела XI Трудового кодекса РФ о материальной ответственности сторон трудового договора. К. с 8 октября 2001 года принят на работу водителем в отдел доставки пенсий в ГУ – УПФ РФ № 32 по г. Москве и Московской области. Машина, на которой он работал и совершил дорожно-транспортное происшествие, закреплена за ним 12 июля

2002 года в соответствии с приказом № 57 (л. д. 9—11). Его средний заработок перед предъявлением иска составлял 7792 рубля (л. д. 8). В силу ст. 241 Трудового кодекса РФ за причиненный ущерб работник несет материальную ответственность в пределах своего среднего месячного заработка, если иное не предусмотрено Трудовым кодексом или иными федеральными законами. А ст. 242 и 243 Трудового кодекса РФ устанавливают условия полной материальной ответственности. Имеющимися материалами дела такие условия не подтверждаются. Суд не привел в своем решении нормы трудового права, на основании которых регрессный иск о возмещении ущерба, причиненного при исполнении трудовых обязанностей, должен возмещаться в полном объеме. Таким образом, возложение на К. обязанности по возмещению ущерба, причиненного автоаварией при исполнении им трудовых обязанностей в полном объеме, не основано на законе, и в связи с изложенным и в соответствии со ст. 390 и 387 Гражданского процессуального кодекса РФ решение мирового судьи подлежит отмене<sup>58</sup>.

Приведенные доводы наглядно демонстрируют выгоду работодателя, стремящегося к заключению гражданско-правового, а не трудового договора, порою сознательно игнорируя очевидные признаки трудовых отношений.

Можно отметить еще один важный аспект, касающийся

---

<sup>58</sup> Определение Московского областного суда от 11 февраля 2004 г. № 103. Дело № 44-г-153/04.

важнейшей обязанности лица, предоставляющего возможность физическим лицам реализовывать конституционный принцип свободы труда на основе трудового договора.

Согласно ст. 22 ТК РФ работодатель обязан обеспечивать безопасность труда и условия, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда. Термин «безопасность», достаточно давно и прочно утвердившийся в законодательстве и правовой науке, в лингвистическом смысле означает отсутствие опасности, сохранность, надежность<sup>59</sup> или положение, при котором не угрожает опасность кому-либо, чему-нибудь<sup>60</sup>. Безопасность следует в целом рассматривать как важное социальное явление, социальное благо, состояние защищенности жизненно важных интересов личности и общества в целом, для сохранения которого государство должно предпринимать определенные меры. Безопасность труда (трудовая безопасность) выступает обязательным и основополагающим условием организации производственного процесса, существующим в разновидностях (техническая, общественная, санитарная безопасность), и включающим правильную эксплуатацию производственного оборудования, что и будет в конечном счете сводить к минимуму вредное воздействие производственных факторов, и, кроме того, индивидуальную профессиональ-

---

<sup>59</sup> См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. М., 1978. С. 67.

<sup>60</sup> См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1999. С. 38.

ную подготовку (обучение) работников, которую также обязан осуществлять работодатель.

Следовательно, работодатель как основной субъект трудового правоотношения должен в обязательном порядке быть способен обеспечить реальную безопасность трудовой деятельности работников, с которыми он заключил трудовые договоры, иначе теряет смысл само существование механизма правового регулирования трудовых отношений в обществе. Способность всех без исключения работодателей создать условия труда, исключающие любую производственную опасность для здоровья и жизни работников, сохранения их профессиональной трудоспособности, должна стать одним из условий их трудовой работодательской правосубъектности<sup>61</sup>. Дополнительно отметим, что правила по охране труда, как правило, вообще не оговариваются в заключаемых гражданско-правовых договорах, связанных с трудом.

Но самой существенной причиной стремления работодателей к оформлению гражданско-правовых правоотношений по отношению к той или иной трудовой деятельности является материальный критерий, связанный с обязательными страховыми выплатами. В настоящее время особое значение

---

<sup>61</sup> Государственные нормативные требования охраны труда обязательны для исполнения юридическими и физическими лицами при осуществлении ими любых видов деятельности, в том числе при проектировании, строительстве (реконструкции) и эксплуатации объектов, конструировании машин, механизмов и другого оборудования, разработке технологических процессов, организации производства и труда (ч. 2 ст. 211 ТК РФ).

имеет факт регистрации всех работодателей в качестве страхователей и плательщиков страховых взносов во внебюджетные социальные фонды, при этом требование быть плательщиком страховых взносов и других обязательных платежей в порядке и размерах, определяемых федеральными законами, является обязательным.

Работодатель после заключения с работником трудового договора обязан стать страхователем, и его работодательская трудовая правосубъектность возникает после совершения двух значимых действий:

- а) вступления в трудовые отношения с работником;
- б) вступления в отношения по обязательному социальному страхованию, в частности обязательному пенсионному страхованию<sup>62</sup>.

В соответствии с НК РФ (часть 2)<sup>63</sup> плательщиками страховых взносов в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Фонд обязательного медицинского страхования РФ являются:

- 1) работодатели-организации;
- 2) индивидуальные предприниматели, в том числе главы крестьянских хозяйств, а также частные детективы, охран-

---

<sup>62</sup> В ст. 65 ТК РФ, в которой перечислены документы, предъявляемые при заключении трудового договора, специально подчеркнута по отношению к работодателю его прямая обязанность оформлять страховое свидетельство государственного пенсионного страхования при заключении трудового договора впервые.

<sup>63</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

ники, нотариусы, адвокаты;

3) физические лица, не признаваемые индивидуальными предпринимателями.

Особое значение имеет осуществление обязательного пенсионного страхования, которое начинается с регистрации работодателя в качестве страхователя в органах страховщика – Пенсионном фонде РФ. Регистрация должна быть произведена в пятидневный срок с момента представления в территориальный орган страховщика федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, сведений, содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц<sup>64</sup>. Работодатели и их должностные лица несут ответственность за правильность начисления, своевременность уплаты и пере-

---

<sup>64</sup> Правление Пенсионного фонда РФ постановлением от 19 марта 2003 г. № 33 п утвердило Порядок регистрации в территориальных органах ПФР страхователей, производящих выплаты физическим лицам (зарегистрировано в Минюсте России 16 апреля 2003 г. за № 4425). Регистрация организаций осуществляется независимо от наличия на момент регистрации обязательств по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование. Организации, в состав которых входят обособленные подразделения, имеющие отдельный баланс, расчетный счет, начисляющие выплаты и иные вознаграждения в пользу физических лиц, регистрируются в качестве страхователей по месту нахождения каждого из обособленных подразделений, через которые эти организации выплачивают вознаграждения физическим лицам. Регистрация производится на основании письменного заявления страхователя-организации и представлением одновременно с ним заверенных в установленном порядке копий уставных документов, в частности, свидетельства о государственной регистрации; учредительных документов; свидетельства о постановке на учет в налоговом органе и др.



числения страховых взносов (платежей) в соответствии с законодательством.

С 2010 г. работодатели вместо единого социального налога (ЕСН), в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования», уплачивают страховые взносы<sup>65</sup>.

Работнику, заключившему трудовой договор, должно быть обеспечено работодателем право на обязательное социальное страхование (ст. 2 ТК РФ), реализованное в нормативных правовых актах, в которых закрепляется порядок предоставления за счет средств государственного социального страхования пособий, пенсий, компенсационных выплат. Социальное страхование является, по своей сути, не

---

<sup>65</sup> В 2010 г. в ПФР размер страховых взносов составлял 20 процентов от базы для начисления страховых взносов; в ФСС РФ – 2,9 процента; в ФФОМС – 1,1 процента; в ТФОМС – 2 процента, т. е. в совокупности 26 процентов. С 2011 г. совокупный тариф страховых взносов составляет 34 процента, из них 26 процентов – ПФР; 2,9 процента – в ФСС РФ; 2,1 процента – в ФФОМС; 3 процента – в ТФОМС; Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в ст. 58 Федерального закона “О страховых взносах в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования и Фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования” и ст. 33 Федерального закона “Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации”».

только формой социального обеспечения, но и своего рода определенным обязательством.

По мнению М. Ю. Федоровой, социальное страхование представляет собой «замкнутую солидарную раскладку материального ущерба между участниками организации»<sup>66</sup>. Для социального страхования ключевым выступает наличие социального риска, позволяющего «унифицировать целый ряд различных проблем, будь то болезнь, старость, безработица или разного рода несчастным случаи»<sup>67</sup>.

Обязательное социальное страхование осуществляется на основе Федерального закона от 16 июля 1999 г. «Об основах обязательного социального страхования»<sup>68</sup>, при этом ТК РФ содержит нормы, предусматривающие гарантии работнику при наступлении таких страховых случаев, как временная нетрудоспособность и несчастный случай на производстве или профессиональное заболевание (ст. 183 и 184 ТК РФ).

Гарантии работнику при временной нетрудоспособности

---

<sup>66</sup> Федорова М. Ю. Понятие социального страхования // Журнал российского права. 2001. № 1.

<sup>67</sup> Розанваллон П. Новый социальный вопрос. Переосмысливая государство всеобщего благосостояния. М., 1997. С. 21.

<sup>68</sup> СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3686. Согласно ст. 3 данного закона под социальным риском понимается предполагаемое событие, влекущее изменение материального и (или) социального положения работающих граждан и иных категорий граждан, в случае наступления которого осуществляется обязательное социальное страхование.

детализирует Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию»; при несчастном случае на производстве и профессиональном заболевании – Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (с последующими изменениями и дополнениями), при этом страховые взносы дифференцируются по классам профессионального риска и устанавливаются федеральным законом. Федеральный закон от 8 декабря 2010 г. № 331-ФЗ «О страховых тарифах на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний на 2011 г. и на плановый период 2012–2013 гг.» устанавливает 32 страховых тарифа от 0,2 до 8,5 процента, дифференцированных по видам экономической деятельности, при этом средний страховой тариф по видам экономической деятельности составляет 0,51 процента к начисленной оплате труда.

Основополагающим фактором выступает непосредственно работа по трудовому договору, которая в силу закона обеспечивает работника всеми предусмотренными страховыми выплатами, и лица, работающие по гражданско-правовому договору (оказание возмездных услуг, подряд и др.), *могут получить страховые платежи, если в самом договоре*

прямо оговорено, что заказчик обязывается выплачивать за лицо платежи во внебюджетные социальные фонды. Соответственно, если в гражданско-правовом договоре такое обязательство не оговорено, то при повреждении здоровья от несчастного случая вред должен возмещаться по нормам гражданского права. Именно поэтому работодатели в целях уклонения от обязательных социальных платежей и стремятся к заключению гражданско-правовых договоров.

Таким образом, правильное определение отраслевой принадлежности законодательства, на базе которого будут регулироваться общественные отношения, связанные с трудом как целенаправленной деятельностью человека в сфере производства материальных и духовных благ, имеет практическое значение.

Проведение сравнительно-правового анализа сущности трудового договора и гражданско-правовых договоров, связанных с трудом, позволяет констатировать следующее.

1. В Российской Федерации признается всеобщность и равенство налогообложения (п. 1 ст. 3 НК РФ), и работодатели, сознательно подменяющие трудовой договор гражданско-правовым договором, по сути, во-первых, нарушают данный принцип, так как не осуществляют перечисление установленных страховых взносов по системе обязательного социального страхования, что является их абсолютной обязанностью; во-вторых, действия работодателей в этом случае вообще носят дискриминационный характер, исходя из кри-

терия экономии своих материальных денежных средств, что препятствует реализации гражданами, состоящими в фактических трудовых отношениях, предусмотренных конституционных трудовых прав и свобод.

2. Весьма неравнозначны субъекты трудового и гражданского правоотношения. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основанное на их равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности (ч. 1 ст. 1 ГК РФ), определяя в отдельной норме ст. 421 ГК РФ признаки свободы договора.

Если же обратиться к ТК РФ, то в ст. 2, закрепляющей основные принципы правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, выделен только принцип «свободы труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности», базирующийся на ч. 1 ст. 37 Конституции РФ: «Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Принудительный труд запрещен».

Сочетание свободы труда с запрещением принудительного труда обуславливается неодинаковыми возможностями работника и работодателя в трудовом процессе, при этом необходимо заметить, что в ТК РФ не идет речь о свободе

трудового договора, в связи с тем что свобода работника и работодателя по своей сути predetermined трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, включая коллективные договоры, социально-партнерские соглашения, локальные нормативные акты. Свобода же участников гражданских правоотношений обусловлена только взятыми на себя обязательствами.

3. Неодинаковые возможности субъектов трудового правоотношения – работника и работодателя – и субъектов гражданских правоотношений проявляются уже на стадии заключения трудового договора.

Субъекты гражданских правоотношений полностью свободны в заключении договора, и «стороны могут заключить договор, в котором могут содержаться элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами», так называемый смешанный договор (ч. 3 ст. 421 ГК РФ).

Свобода субъектов трудового правоотношения существенно ограничена государством, и любой работодатель обязан оформить трудовые отношения путем заключения только трудового договора, причем только в письменной форме<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Согласно ч. 2 ст. 67 ТК РФ, трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой дого-

В правоприменительной деятельности встречаются случаи заключения гражданско-правового договора с включением в него условия о выполнении определенного вида трудовой деятельности, т. е. фактически предпринимается попытка создать смешанный договор.

Так, отдельные работодатели – индивидуальные предприниматели заключают договор аренды здания или сооружения, согласно которому арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (ст. 650 ГК РФ). Согласно ч. 1 ст. 651 ГК РФ договор аренды заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Подобные договоры нередки в целях получения торгового помещения, расположенного за частую в жилом доме (индивидуальном или многоквартирном, причем преимущественно по отношению к квартирам, расположенным на первых этажах). Одновременно в договоре аренды предприниматели оговаривают условие о том, что арендодатель за определенную ежемесячную оплату обязуется осуществлять уборку помещения, т. е. фактически речь идет о трудовом процессе, в ходе которого выполняется трудовая функция, и реально сложившихся трудовых отношениях, и арендатор, выступающий одновременно работодателем, фактически допускает ошибку, применяя смешанный

---

вор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе.

договор к гражданским и трудовым правоотношениям, что в принципе недопустимо.

4. По гражданско-правовому договору стороны конкретно определяют свои права и обязанности путем составления соглашения, они могут быть достаточно разнообразны, включая обязательства, сроки исполнения, условия выполнения и сдачи результата труда. Обязанности сторон трудового договора – работника и работодателя – предусматриваются в первую очередь трудовым законодательством, иными федеральными законами и нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами и только в последнюю очередь – трудовым договором, т. е. соглашением сторон.

5. Гражданское законодательство имеет целый перечень оснований для признания сделок гражданско-правового характера недействительными (ст. 166–181 ГК РФ). В трудовом законодательстве отсутствуют подобные нормы. Более того, ч. 4 ст. 11 ТК РФ в интересах прежде всего работников устанавливает, что в тех случаях, когда судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

В силу ст. 20 ТК РФ субъектами трудовых правоотношений выступают работник и работодатель, вступившие между



собой в трудовые отношения. Наряду с этим в соответствии с ч. 2 ст. 1 ТК РФ, помимо сторон трудового договора, к субъектам трудового права относятся и иные участники отношений, непосредственно связанных с трудовыми отношениями. К числу субъектов трудового права, например, относятся стороны и участники социального партнерства, профессиональные союзы, органы надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства, органы по рассмотрению трудовых споров и др. Большое количество субъектов трудового права порождает ситуацию, в которой иногда бывает трудно решить вопрос о том, является ли тот или иной участник отношений по труду субъектом трудового права. Например, частный предприниматель привлекает к участию в создании определенной продукции или в оказании услуг граждан, не заключая с ними трудового договора, но в отдельных случаях заключая гражданско-правовой договор.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.