СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....3
Глава 1. Трудовой договор и его роль в регулировании социально-трудовых отношений.....6
§ 1. Понятие и признаки трудового договора.....6
§ 2. Разграничение трудового и гражданско-правового договора.....14
§ 3. Трудовой договор как источник трудового права.....21
Глава 2. Требования, предъявляемые к трудовому договору.....36
§ 1. Форма и виды трудовых договоров.....36
§ 2. Существенные условия трудового договора.....53
§ 3. Обязательные и дополнительные условия трудового договора.....62
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....66
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....69

ВВЕДЕНИЕ

Конституция Российской Федерации обладает высшей юридической силой и служит юридической базой для всех отраслей права. Она устанавливает принципы и основные положения трудового законодательства, к которым относятся свобода выбора деятельности и сферы применения труда, право распоряжаться своими способностями к труду. "Труд свободен. Каждый имеет право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию" (ст.37 Конституции РФ). Принцип свободы труда, провозглашенный в ч.1 ст.37 Конституции РФ, полностью отвечает положениям ст.23 Всеобщей декларации прав человека и в определенной мере уже нашел свое отражение в действующем общефедеральном, региональном и местном законодательстве.

Свобода труда означает, что только самим гражданам принадлежит исключительное право распоряжаться своими производительными и творческими способностями, выбирать работу в соответствии с профессией и квалификацией. Реализовать это право работник может путем заключения трудового договора. Мировая цивилизация не знает лучшей юридической формы воплощения свободы труда в трудовых отношениях, чем трудовой договор.

Хочется отметить, что еще в самом начале XX в. крупнейший ученый-цивилист И.А. Покровский писал: "Всякий договор является осуществлением частной автономии, осуществлением активной свободы. Вследствие этого верховным началом является принцип договорной свободы". Но при этом он отмечал, что именно вследствие этой свободы договорных соглашений возможны случаи самой жестокой экономической эксплуатации: сторона, экономически сильнейшая, пользуясь нуждой стороны слабейшей, ставит ей

тяжелые условия, на которые та по необходимости должна согласиться[1]. Интересно, что это положение является весьма актуальным в настоящее время, в период развития рыночных отношений в современной России. Особенно оно применительно к трудовому праву, поскольку его основными функциями являются социальная и защитная.

Реализовать принцип, закрепленный в ст.37 Конституции РФ, работник может на основании трудового договора в безопасных условиях, при этом обязанность обеспечения этих условий лежит на работодателе. В правовой литературе трудовой договор является одним из наиболее изучаемых институтов трудового права.

В современных условиях государство, как правило, устанавливает в сфере трудовых отношений лишь главные принципы регулирования условий труда, основные трудовые права и их гарантии для работников. Это существенно отличается от социалистической эпохи, когда государство было практически монопольным собственником, почти единственным работодателем, централизованно устанавливавшим все условия труда, не оставляя места для договорного метода регулирования трудовых отношений.

Необходимость в правовом регулировании организации труда обусловлена потребностями общественного производства и всем ходом его исторического развития. Нормативное регулирование - это наиболее эффективный способ организации многочисленных и разнообразных общественных связей, оно обеспечивает их стабильность и исполнение, преодоление произвола в отношениях между людьми.

Несомненно, трудовой договор - это самый главный документ, определяющий отношения работодателя и работника. Грамотно составленный, он позволяет защитить права, как работника, так и работодателя.

---

[1] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998. с.249

Цель дипломной работы изучение трудового законодательства Российской Федерации, в частности главы 12 Трудового кодекса Российской Федерации, касающийся изменения трудового договора.

При написании дипломной работы автор ставил перед собой следующие задачи:

- дать общую характеристику трудового договора;

- раскрыть понятие и виды трудового договора;

- рассмотреть классификацию условий трудового договора;

- проанализировать правовое регулирование изменения условий трудового договора;

- выявить правовые проблемы, возникающие при изменении трудового договора.

Предметом исследования нормы трудового права, составляющие институт трудового договора в трудовом праве.

Объектом исследования является система общественных отношений, возникающих между субъектами трудового права в связи с заключением трудового договора.

Работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованной литературы.

Глава 1. Трудовой договор и его роль в регулировании социально-трудовых отношений

§ 1. Понятие и признаки трудового договора

В правовых исследованиях трудовой договор нередко понимается только как трудоправовая категория. Суживая таким образом проблему, мы обедняем ее, забывая, что трудовой договор - это предмет изучения социологии, в том числе трудоправовой, психологии (психологии труда и управления), конфликтологии и других гуманитарных наук. В силу этого за рамками изучения остаются практически и теоретически важные вопросы эффективности трудового договора, особенности самого процесса его заключения, выполнения и расторжения. Исследование гуманитарных аспектов трудового договора - важное требование социологической школы трудового права, что позволяет, образно говоря, оживить эту категорию, придать ее изучению социальный, общественно значимый характер.

Прекратить, как это предлагает современный законодатель, трудовой договор нельзя. Прекратить можно процесс, процедуру. Прекратить уже совершившуюся трудовую сделку (юридический факт) или составленный документ, в том числе и трудовой договор, невозможно. В таких случаях, видимо, более точно говорить о расторжении. Употребляемая в настоящее время законодателем терминология (терминологическая небрежность) основывается на отождествлении трудового договора и трудового правоотношения[2].

В правовой науке трудовой договор понимается прежде всего как абстрактная категория. Такой подход вполне правомерен и понятен с нормативистских позиций. Однако трудовой договор нельзя рассматривать

---

[2] Потапова А. А. Трудовое право. Конспект лекций / А. А. Потапова. - СПб.: Проспект, 2012. С.98.

как некий "монолит", т. е. как единое понятие, не подлежащее дифференциации. В интересах теории и тем более практики целесообразно различать своего рода ипостаси трудового договора, а не объединять их воедино без учета той цели, на достижение которой он направлен, а следовательно, и выделять в таких случаях его специфические функции. Другими словами, трудовой договор как абстракцию всегда плодотворно конкретизировать с учетом его целей и функций, обеспечивающих их достижение. Основная цель трудового договора - привести в действие норму объективного права. Основная его функция - выполнять роль трудовой сделки - юридического факта, с которым законодатель связывает возникновение трудовых прав и обязанностей, т. е. трудового правоотношения. Вспомогательная цель трудового договора и, соответственно, функция - выполнять роль документа, функцию индивидуального правового акта, которым в конечном счете оформляется заключение трудового соглашения его сторонами. В действующем законодательстве о труде фактически уже различается трудовой договор как соглашение (трудовая сделка) и индивидуальный правовой акт (документ). Так, в ст. 57 ТК РФ[3] законодатель различает сведения и условия трудового договора. Если в трудовом договоре как документе упущены какие-то данные, то он "должен быть дополнен недостающими сведениями... При этом недостающие сведения вносятся непосредственно в текст трудового договора".

"Недостающие условия определяются приложением" к нему либо оформляются "отдельным соглашением сторон, заключаемым в письменной форме". Иначе и быть не может, поскольку в последнем случае изменяется содержание трудового договора как соглашения его сторон, трудовой сделки, что всякий раз связано с изменением или в крайнем случае уточнением

---

[3] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 06.04.2015, с изм. от 02.05.2015) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

волеизъявления сторон - важного условия действительности любого соглашения, в том числе и трудового договора. Следует говорить и об альтернативной, исключительной, т. е. нетипичной, выходящей за обычные пределы, цели (и соответственно функции) трудового договора - формулировать правила трудового поведения, которые не содержатся в трудовом законодательстве, коллективном договоре, локальных нормативных актах, и только в тех случаях, если это разрешено законом и не противоречит ему. Как и коллективный договор, трудовой договор может иметь нормативные условия, сфера действия которых ограничивается не только сроком, местом работы, но и спецификой его сторон, в частности выполняемой работником трудовой функцией (ст. 274, 278 ТК РФ).

Нельзя не отметить, что наконец-то законодатель отказался от формулировки трудовой функции только как работы по определенной должности, профессии, специальности, квалификации. В ст. 57 ТК РФ трудовая функция понимается значительно шире. Речь идет и о конкретном виде "поручаемой работнику работы". В рыночных условиях хозяйствования, особенно в малом бизнесе, трудовую функцию нанимающего сложно, а в ряде случаев почти невозможно определить как работу по определенной должности и тем более по определенной профессии, специальности и квалификации. В малых организациях, у работодателя - физического лица, как показывает изучение практики, работник нанимается для выполнения различных работ. В рыночных условиях хозяйствования ценится так называемый адаптивный работник, т. е. способный быстро приспосабливаться к конкретным условиям производства, самообучаться и принимать активное участие в совершенствовании технологии, технологического процесса производства товаров, оказания услуг, выполнения работ[4].

[4] Потапова А. А. Трудовое право. Конспект лекций / А. А. Потапова. - СПб.: Проспект, 2012. С.99.

Изложенное позволяет поставить еще один вопрос: где формулировать решение затронутых выше проблем - в Общей или Особенной части трудового права, поскольку они уходят своими корнями в теорию договоров, трудовых сделок? Вряд ли будет обоснованным столь обширный материал общетеоретического характера относить к Особенной части науки, отрасли трудового права. О необходимости решения этих и аналогичных вопросов свидетельствует и анализ действующего трудового законодательства. Статья 56 ТК РФ озаглавлена законодателем "Понятие трудового договора. Стороны трудового договора". В ч. 1 этой статьи трудовой договор определяется как соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными 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. Это определение переносилось из одной редакции Кодекса в другую начиная с 1971 г. При этом в каждой очередной редакции законодатель пытался, если можно так сказать, улучшить его. Если до принятия ТК РФ законодатель именовал ст. 15 КЗоТ РФ "Стороны и содержание трудового договора" или "Стороны и содержание трудового договора (контракта)", то в ТК РФ этой проблеме уже отведены две статьи (ст. 56 и ст. 57), которые соответственно именуются "Понятие трудового договора. Стороны трудового договора" и "Содержание трудового договора". Более того, законодатель в ч. 2 ст. 56 ТК РФ дал вполне четкую трактовку сторон трудового договора: "Сторонами трудового договора являются работодатель и работник", даже при условии, что трудовой договор может и не вступить в силу, например, если он аннулирован (ч. 4 ст. 61 ТК

РФ). Другими словами, лицо, которое именуется законодателем как сторона трудового договора, может в ряде случаев не только не быть работником, но и не стать им в будущем. Определяя таким образом в ч. 2 ст. 56 ТК РФ стороны трудового договора, законодатель "забывает", что в ст. 20 ТК РФ он официально закрепил понятие работника как физического лица, уже вступившего в трудовое отношение с работодателем, что, естественно, возможно только после заключения трудового договора или фактического допуска такого лица к работе (ч. 2 ст. 67 ТК РФ).

Аналогичным образом законодатель определяет и работодателя, т. е. как физическое либо юридическое лицо (организацию), уже вступившее в трудовое отношение с работником (ч. 4 ст. 20 ТК РФ). Стало быть, трудовой договор не может заключаться с работником. Его стороной обычно выступает физическое лицо, желающее быть работником. С этих позиций куда более приемлемым было определение трудового договора, закрепленное в ч. 1 ст. 27 КЗоТ РСФСР 1922 г.: "Трудовой договор есть соглашение двух или более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставляет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение". Именно нанимающийся и наниматель (работодатель) являются сторонами трудового договора.

В ТК РФ умалчивается о возможности заключения трудового договора двумя и более нанимающимися (например, бригадой, звеном или другим организованным производственным коллективом для выполнения заведомо определенной работы, которую нельзя разделить на отдельные операции и поручить каждому члену этого коллектива). Думается, есть основание для постановки вопроса о том, что при заключении срочного трудового договора для проведения работ, выходящих за рамки обычной деятельности организации (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и другие работы), трудовой договор может быть заключен с соответствующим

коллективом[5], который в переговорах с работодателем будет представлять его руководитель (бригадир, звеньевой и т. п.). В трудовом договоре в таких случаях следует предусмотреть наряду с другими и условия распределения заработка, соответствующей записи в трудовую книжку каждого работника.

В ст. 30 КЗоТ 1922 г. признавалось, что трудовые договоры "могут заключаться как с отдельными лицами, так и с группами их (артели и пр.)". В то же время законодатель специально оговаривал в ст. 33 КЗоТ, что при заключении договора "с артелью для нанимателя возникают по отношению к каждому лицу, входящему в состав артели и выполняющему у нанимателя обусловленную работу, те же обязанности и права, как если бы он заключил договор с ним лично". Нельзя забывать, что в ст. 16 ТК РФ законодатель вполне однозначно объявил трудовой договор не формой существования трудового правоотношения, а только основанием его возникновения. Стало быть, при определении трудового договора в ч. 1 ст. 56 ТК РФ необходимо упомянуть и об этом, закрепив положение о том, что трудовой договор - это соглашение между работодателем и нанимающимся, являющееся основанием возникновения трудового правоотношения, в соответствии с которым у его сторон возникают определенные права и обязанности. При характеристике обязанностей работника нельзя ограничиваться ссылкой только на соблюдение им действующих у данного работодателя правил внутреннего трудового распорядка (ч. 1 ст. 56 ТК РФ). В настоящее время, в отличие от начала 1990-х гг., теории трудового права, а тем более практике его применения, известно, что работник обязан выполнять договорную функцию, соблюдая целую систему актов, содержащих нормы трудового права. В ч. 3 ст. 68 ТК РФ не случайно закрепляется обязанность работодателя при приеме нанимающегося на работу знакомить его не только с правилами внутреннего трудового распорядка, но и с "иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника,

---

[5] В. Н. Скобелкин называл такие договоры "групповыми трудовыми договорами": Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 172.

коллективным договором". Это лишь видимая часть "айсберга" норм трудового права, составляющая нормативную основу трудового поведения работника, о которой нельзя не упомянуть при определении трудового договора. Ее составляют правила, которые содержатся в коллективном договоре, уставе организации[6], правилах внутреннего трудового распорядка (применительно к вузам - правилах внутреннего распорядка), положениях о подразделениях организации, должностных инструкциях, документах техпроцесса[7] и других локальных нормативных правовых актах[8].

Е. Р. Веселова (Воронкова), исследовавшая 70 уставов организаций, пришла к выводу, что "регулирование социально-трудовых отношений нормами устава становится все более распространенной практикой". По ее мнению, "установление локальных норм трудового права в уставе юридического лица было бы полезным прежде всего для организаций малого и среднего бизнеса". Она предложила закреплять в уставе нормы, которые бы регулировали: 1) порядок избрания и компетенцию органов управления юридического лица, распределение обязанностей между представителями работодателя; 2) правовое положение трудового коллектива, формы участия работников в управлении организацией; 3) перечень сведений, на получение которых имеют право представители трудового коллектива и работники; 4) основные направления нормотворчества в сфере регулирования социально-трудовых отношений; 5) предоставление работникам дополнительных гарантий социально-трудового характера; 6) информационные нормы о порядке разрешения трудовых споров[9].

С учетом изложенного трудовой договор можно определить как соглашение, заключаемое нанимателем (работодателем) и нанимающимся (лицом, ищущим работу) с соблюдением норм трудового права и являющееся

---

[6] Лебедев В. М. 1. Трудовое право: проблемы Общей части. Томск, 1998. С. 71 - 73; 2. Акрибология (Общая часть). Томск, 2000. С. 54.

[7] Ведяшкин С. В. Локальные нормативные правовые акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 19.

[8] Белинин А. А. Технологическая дисциплина труда. Кемерово, 2004. С. 20.

[9] Веселова Е. Р. Локальные нормы трудового права: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 132.

основанием возникновения трудового правоотношения, по которому у сторон возникают юридические права и обязанности, предусмотренные законодательством о труде, соглашениями, коллективным договором, системой локальных нормативных правовых актов и настоящим договором. Заключению трудового договора могут предшествовать переговоры, различные в том или ином конкретном случае по времени их проведения, содержанию и форме. Все это сказывается на формировании у работника определенного отношения к будущей работе (трудовой функции), организации (работодателю), рабочему месту, непосредственному руководителю, сотрудникам, условиям труда и его оплате. Такие переговоры ведутся сторонами с использованием современных технических средств (факс, электронная почта и т. п.). Однако закон признает результаты, оформленные в соответствии со ст. 67 ТК РФ, трудовой договор, составленный в письменной форме, в двух экземплярах.

В соответствии с ч. 2 ст. 67 ТК РФ указанные переговоры могут завершиться и фактическим допуском нанимающегося к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. Но при этом законодатель требует, чтобы по истечении трех дней с работником все же был оформлен трудовой договор.

Трудовой договор, заключаемый в письменной форме, сама процедура его заключения оказывают воспитательное, формирующее воздействие на стороны, поскольку при этом уточняется как специфика трудовой функции, так и возможности нанимающегося, условия трудовой самореализации поступающего на работу. Другими словами, трудовой договор выполняет и воспитательную функцию.

Достаточно насыщенный безработными рынок труда создает известное напряжение в переговорах и процедуре заключения трудового договора. С одной стороны, трудовой договор позволяет работодателю вести качественный отбор рабочей силы, а с другой - создает определенные условия для произвола работодателя. Как показывает изучение практики,

работодатель обычно диктует нанимающемуся свои условия найма, которые он заранее формулирует в стандартном, уже подготовленном без участия поступающего на работу проекте трудового договора, предлагая последнему подписать его или прекратить дальнейшие переговоры. В действующем законодательстве о труде все еще не содержится необходимых правовых гарантий, в соответствии с которыми работник мог бы оспорить в комиссии по трудовым спорам (КТС) или суде содержание трудового договора без риска потерять работу либо "испортить" свои отношения с работодателем. Наиболее приемлемые направления повышения трудоправовых гарантий - это усиление роли профсоюзов, которые могли бы оспорить содержание трудового договора, ущемляющего трудовые права работника, в суде; признание правового значения документов, которыми стороны обменивались в процессе заключения трудового договора, для уточнения их истинного волеизъявления. Кроме того, представляется необходимым внести в ТК РФ нормы о признании трудовых сделок, в том числе и трудового договора, недействительными как заключенных с пороками воли и содержания, а также об установлении материальной ответственности работодателя в таких случаях.

§ 2. Разграничение трудового и гражданско-правового договора

В настоящее время многие работодатели часто используют различные гражданско-правовые договоры для оформления отношений по привлечению трудовых ресурсов. Таким образом, работодатели скрывают фактически сложившиеся трудовые отношения[10]. Ярким примером может послужить оформление испытательного срока гражданско-правовым договором возмездного оказания услуг.

[10] Гусов К.Н. Трудовое право России. Практикум. М., 2010. С. 214

Только при успешном прохождении испытательного срока работодатель может оформить с работником трудовой договор. В отдельных случаях работодатель вместо заключения трудового договора может заключить гражданско-правовой договор на выполнение работ или оказание услуг и постоянно перезаключать его.

Какие же цели преследуют работодатели, оформляя фактически трудовые отношения по средствам гражданско-правовых договоров? Одной из причин такого выбора договора может служить цель снижения фискальных платежей. Дело в том, что с выплат работникам, которые осуществляют работы и предоставляют услуги на основе гражданско-правовых договоров, не исчисляются отдельные виды обязательных платежей (чисто трудовые выплаты, например, пособие по временной нетрудоспособности, сверхурочная оплата труда, оплата труда в ночное время и т.д.). Кроме того, при использовании гражданско-правового договора сужается круг обязательств работодателя и объем ответственности организации перед работником[11]. При заключении гражданско-правового договора у работодателя нет обязанности предоставлять ежегодный отпуск, отпуск по беременности и родам, оплачивать периоды временной нетрудоспособности, соблюдать требования трудового законодательства по охране труда и расторжению трудового договора и т.д. Больше того, гражданское законодательство при заключении различных видов гражданско-правовых договоров предусматривает ответственность и дополнительные обременения физического лица как стороны такого договора. Например, ст. 705 Гражданского кодекса РФ[12] (далее – ГК) предусматривает ответственность физического лица как стороны договора подряда за риск случайно гибели результатов работы.

---

[11] Горохов Б.А. Трудовые споры. М., 2010. С.98

[12] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 06.04.2015, с изм. от 07.04.2015) // Российская газета", N 23, 06.02.1996, N 24, 07.02.1996, N 25, 08.02.1996, N 27, 10.02.1996.

Иногда работодатель не преследует никакой конкретной цели, а подмена трудового договора гражданско-правовым связана просто с недостаточным вниманием к вопросу, отсутствием юриста в компании, недостаточным опытом в решении трудовых вопросов у молодых руководителей.

Конфликты, которые связаны с данным вопросом, возникают позже, когда работник хочет защитить свои законные права и интересы. Нередко таким споры доходят и до судебного разбирательства. При решении спора в суде на первый план выходит анализ правовых отношений и их сравнение с признаками трудового и гражданско-правового договора.

Каким же образом можно отграничить трудовой договор от иных договоров гражданско-правового характера?

Первое отличие трудового договора от гражданско-правовых договоров заключает в том, что предметом заключения трудового договора является определенная трудовая функция, а предметом гражданско-правового договора – выполнение определенной работы, целью которой является достижение конкретного результата. Иными словами, при исполнении гражданско-правового договора важен конечный результат деятельности. В качестве примера можно привести договор подряда: согласно ст. 702 ГК одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заказу другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее заказчику. Или, например, по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ согласно ст. 769 ГК исполнитель обязуется разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него.

Как мы видим из данных примеров, в этих договорах достаточно просто выделить конечный результат, который должен быть предоставлен как результат исполнения договора. При выполнении же трудовой функции по трудовому договору выделить индивидуальный конечный результат проделанной работником работы достаточно сложно. К тому же, сам

Трудовой кодекс РФ ничего не говорит о цели выполнения трудовой функции, то есть выполнение трудовой функции работником не направлено на выполнение какой-то определенной цели. Однако в процессе ее выполнения достижение тех или иных конкретных результатов возможно. То есть, отношения, которые оформляются гражданско-правовым договором носят ограниченный во времени характер, так как договор будет считаться исполненным с момента достижения результата. В отличие от этого трудовой договор изначально при его заключении не имеет временных рамок (за исключением срочного трудового договора).

Содержание понятия «трудовая функция» раскрываются в решениях суда. В литературе, как правило, выполнение трудовой функции рассматривается исходя из определения, содержащегося в ст. 57 ТК РФ, - как выполнение определенного вида работ по должности, установленной штатным расписанием, профессии, специальности. В судебных постановлениях критерии определения понятия «трудовая функция» расширяются. Например, ФАС Волго-Вятского округа (Постановление от 25.05.2009 по делу N А29-7237/2008)[13] рассматривал кассационную жалобу по делу о переквалификации гражданско-правовых договоров в трудовые (в связи с неуплатой взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний). Судом было установлено, что физические лица выполняли работу по конкретной трудовой функции, связанной с регулярной производственной деятельностью предприятия, - исполнение обязанностей водителя, охранника, экспедитора, выполнение погрузочно-разгрузочных работ и др. Суд пришел к выводу, что фактически между сторонами договоров имели место трудовые отношения. Еще один аспект трудовой функции отметил ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 24.04.2008 N А33-8071/07-Ф02-1640/08 по делу N

[13] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.05.2009 по делу N А29-7237/2008.

А33-8071/07 - выполнение работы по трудовому договору предполагает включение работника в производственную деятельность общества[14].

Стоит отметить, что что особое внимание судебные инстанции уделяют этому критерию с точки зрения регулярности заключения с физическими лицами гражданско-правовых договоров. Если договоры регулярно перезаключаются на новый срок или продлеваются, значит, имеет место не разовое задание, а присутствует трудовая функция, которую регулярно выполняет работник. Примером может служить Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.08.2008 N А33-368/08-Ф02-3902/08 по делу N А33-368/08[15].

Еще один критерий, который вытекает из определения трудового отношения, данного в ст. 15 ТК РФ, личное выполнение функции работником, предусмотренной трудовым договором. Это отличительная черта трудового договора, потому что работник не может перепоручить исполнение своей трудовой функции третьему лицу. Исключение составляют случаи, которые предусмотрены ст. 310 ТК РФ. Данная статья устанавливает особенности регулирования труда надомников и согласно ей надомник может выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи. При этом трудовые отношения между членами семьи надомников и работодателем не возникают. Для гражданско-правовых договоров такой критерий не играет большого значения. Для заказчика, как правило, не имеет значения, как будет выполняться порученная им работа.

Необходимо учитывать, что по трудовому договору работодатель обязуется полностью и своевременно не реже чем каждые полмесяца выплачивать работнику заработную плату. Заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда. Она определяется в соответствии

---

[14] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.08.2008 N А33-368/08-Ф02-3902/08 по делу N А33-368/08.

[15] Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.04.2008 N А33-8071/07-Ф02-1640/08 по делу N А33-8071/07

с заранее установленной системой заработной платы, размером тарифной ставки, окладом и различными видами выплат (ст. 132, 135 ТК РФ). В отличие от трудового договора, по гражданско-правовым договорам оплата производится по окончании работы за ее конечный результат. Кроме того, оплата производится, не основываясь ни на каких критериях, а лишь в соответствии с ценой, обусловленной таким договором.

Еще одним существенным признаком, отграничивающим трудовой договор от гражданско-правовых договоров, является подчинение физического лица правилам внутреннего трудового распорядка и дисциплине труда. Например, обязанность соблюдать режим (график) рабочего времени, выполнять предусмотренную работу в течение данного промежутка времени, а также ведение в отношении физического лица табеля учета рабочего времени.

В свою очередь, в отношении гражданско-правовых договоров для физического лица отсутствует обязанность соблюдать режим рабочего времени, установленный в организации. Основной критерий исполнения гражданско-правового договора - это предоставление контрагенту исполненного заказа в предусмотренный договором срок[16].

С соблюдением правил внутреннего распорядка тесно связана обязанность работника подчиняться распоряжениям работодателя в отношении порядка, способов выполнения трудовой функции, а также контролировать их выполнение. По гражданско-правовым договорам исполнитель обладает самостоятельностью при исполнении договора. Таким образом, одним из важных критериев отграничения трудовых договоров от гражданско-правовых является наличие отношений власти - подчинения в трудовых правоотношениях, которые выражаются в функциональной и организационной зависимости работника от работодателя. Гражданско-

[16] Трудовое право России: учебник – 3-е изд., испр., доп. и перераб. / Отв. ред. Ю.П. Орловский и Л.А. Чиканова – М.: 2011. С. 203

правовые отношения характеризуются равноправием сторон и достаточной степенью самостоятельности исполнителя.

Судебные органы при рассмотрении споров обращают особое внимание на этот признак. ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 14.08.2008 N А33-368/08-Ф02-3902/08 по делу N А33-368/08 подчеркнул следующее: трудовой договор предусматривает подчинение работника внутреннему трудовому распорядку, его составным элементом является выполнение в процессе труда распоряжений работодателя, за ненадлежащее выполнение которых работник может нести дисциплинарную ответственность.

Отличать трудовой договор от гражданско-правовых договоров, связанных с применением труда, очень важно, так как это имеет весомое практическое значение. Когда гражданин заключает трудовой договор, он соответственно подпадает под действие трудового законодательства. В соответствии с нормами и стандартами трудового законодательства ему должны предоставляться соответствующие социальные гарантии. Заключение гражданско-правового договора не влечет предоставления никаких социальных гарантий физическому лицу. Стоит подчеркнуть, что в связи с этим и с необходимостью защитить работников, ТК РФ предусмотрел в ст. 11, что если в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются нормы трудового законодательства.

Несмотря на все вышеперечисленные критерии нельзя не отметить, что отграничить трудовые договоры от гражданско-правовых достаточно сложно в связи с наличием схожих характеристик. К тому же, явные различия между данными договорами прослеживаются только при значительном анализе трудового и гражданского законодательства[17]. Хотелось бы отметить, что

---

[17] Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: 2006. С.147

судебная практика по данному вопросу является довольно широкой, что позволяет детализировать понятия некоторых правовых категорий, которые указаны в трудовом законодательстве. На мой взгляд, для точности и определенности в решении данных споров необходимо на законодательном уровне закрепить термин «трудовая функция», который будет детализирован с учетом судебной практики. Мне кажется, такая мера будет способствовать уменьшению случаев, когда работодатель будет злоупотреблять своим положением и заключать с работником гражданско-правовые договоры в ненадлежащих ситуациях.

§ 3. Трудовой договора как источник трудового права

Понимание категории "источник права", существующей со времен древнего римского частного права[18], вызывало и вызывает споры в юридических доктринах. Тем не менее в настоящее время практически во всех национальных системах права и правовых школах отчетливо выделяется и признается большинством специалистов оценка источника права в виде формально-юридического источника. Как пишет М.Н. Марченко: "Тем самым подчеркивается... идентичность формы и источника права, где форма указывает на то... каким образом организовано и ограничено вовне юридическое (нормативное) содержание, а источник - на то, каковы те юридические и иные истоки... предопределяющие рассматриваемую форму права и ее содержание"[19]. На таком понимании источника права целесообразно сосредоточиться, тем самым далее условно абстрагируясь от многозначности данного феномена. Но и подобная абстракция не исключает спорности в научном осознании сути источников права. Так, в связи с темой данного исследования существенно, что одной из наиболее дискуссионных характеристик трудового договора выступает его рассмотрение в качестве

[18] Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 1. М., 2002. С. 22.
[19] Марченко М.Н. Источники права. М., 2005. С. 57.

источника трудового права, а следовательно - права в целом. Аналогичные дебаты ведут цивилисты относительно гражданско-правовых договоров. В общей теории права авторы также спорят по вопросу о том, можно или нельзя рассматривать индивидуальный договор как источник права. Мнения специалистов различны: от диаметрально противоположных друг другу до отличающихся лишь нюансами.

С одной стороны, В.В. Иванов в ракурсе регулирования расценивает индивидуальные договоры как правовые акты, стоящие в одном ряду с законами и другими нормативными правовыми актами. А.В. Гребенщиков прямо пишет: "Наметившееся изменение подходов к определению понятия права... дает основания отнести к числу источников российского трудового права собственно трудовой договор"[20].

С другой стороны, М.Н. Марченко полагает: "В лучшем случае с точки зрения установления правового характера индивидуально-договорных норм, с определенным допуском их можно будет рассматривать лишь в качестве так называемых предправовых индивидуальных норм. В обычном же режиме с позиции традиционного позитивного права нормы индивидуальных договоров, как и сами договоры, представляют собой не что иное, как акты применения правовых норм". С.С. Алексеев договоры относит к актам реализации прав и обязанностей. Е.А. Ершова считает, что высказывание о том, что трудовой договор является источником трудового права, противоречит действующему законодательству. М.В. Лушникова и А.М. Лушников пишут: "Представляется крайне спорным выделение в качестве источника права трудового договора, который является по своей природе актом реализации права"[21].

Перечисление мнений соответствующих спектров можно продолжать еще долго, но думается, что изложенные точки зрения эти спектры

---

[20] Иванов В.В. Предпринимательство: правовые основы. М., 1994. С. 109; Гребенщиков А.В. Источники трудового права // Курс российского трудового права / Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. Т. 1. С. 556.

[21] Марченко М.Н. Указ. соч. 307; Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 433; Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 28; Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права. М., 2009. Т. 1. С. 574.

представляют пусть не с абсолютной, но с достаточной полнотой. Из них прежде всего ясно, что ученые в данной дискуссии исходят из разного восприятия права. Между тем если отталкиваться в соответствующих суждениях от социологических школ права (для которых, как подчеркивал Р.З. Лившиц, типичен приоритет реальной действительности перед идеями и нормами[22]), то среди многочисленных разнообразных фактических отношений в сфере труда, постепенно складывающихся в правовые нормы, явно должны признаваться и выделяться индивидуальные договоры о труде. Следовательно, для трудового права в его социологическом понимании трудовой договор - это вне какого-либо сомнения один из основных классов источников трудового права. Дискуссия по обоснованности аналогичного вывода реальна лишь для позитивистских и нормативистских школ в правопонимании. Такие школы, как известно, сходятся в признании приоритета правовых норм. Например, Г. Кельзен, по сути, сводил право к определенному порядку нормативных актов, в котором высшие нормы определяют смысл норм низших[23]. При подобных рассуждениях действительно договоры (включая трудовые договоры) не могут считаться источниками права. Но позитивистские и нормативистские школы довольно многообразны. Так, они явно различаются по отношению к нормативным правовым актам: одни авторы полагают, что нормы права существуют только в данной форме, другие находят реальным существование норм права и в других формах.

Здесь ход рассуждений требует отказаться от статики в научном юридическом мышлении, вновь вспомнить о целесообразности его развития и обратить особое внимание на факт того, что в современных национальных системах трудового права за редким исключением признается, что нормы права формально могут быть облечены в форму международного договора и коллективного договора. Например, в ч. 1 ст. 3 Трудового кодекса Литовской

---

[22] Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 17.

[23] Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. произведений. М., 1986. С.83

Республики прямо оговаривается: "Источниками трудового права являются Конституция Литовской Республики; международные договоры Литовской Республики, регламентирующие трудовые отношения; правовые нормы Европейского Союза; настоящий Кодекс; иные законы и не противоречащие им нормативные правовые акты; нормативные положения коллективных договоров"[24]. Вследствие подобных формальных конструкций и с учетом ряда иных актуальных обстоятельств юридические доктрины нынешнего дня все чаще исходят из того, что не оценивать такие договоры в качестве источников трудового права сегодня невозможно. Современная научная ситуация здесь такова, что правоведы, которые такой научной оценки не делают, ставят себя не в положение специалистов, имеющих свою точку зрения, а, скорее всего, в положение людей, допускающих ошибку или (в более мягкой трактовке) неточность.

Переходя к актуальной картине в законодательстве России, необходимо констатировать то, что в ст. 9 Трудового кодекса РФ предусмотрен договорной порядок регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Он включает, во-первых, коллективные договоры и соглашения, во-вторых, трудовые договоры. При этом подчеркивается одинаковая в общем плане субординированность обеих составляющих такого порядка с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами в России. Подобный подход предполагает однозначный вывод: российский законодатель юридическую природу коллективных договоров и трудовых договоров находит в главном - в функции регулирования - единой. При этом суждение о том, что коллективные договоры и соглашения в России суть источники трудового права, практически общепринято. Следовательно, в Российской Федерации не только коллективные договоры и соглашения, но и индивидуальные трудовые договоры являются источниками трудового права.

---

[24] Марченко М. Н. Источники права. М., 2005. С. 257

Здесь в известной мере полезно обратить внимание на определенное противоречие в суждениях М.Н. Марченко. Как уже подчеркивалось, он находит индивидуальный договор лишь актом применения права, однако до этого утверждения, размышляя о нормативно-правовых договорах, пишет: "В качестве примера можно сослаться на коллективный договор, трудовое соглашение и трудовой договор, заключенный между работодателем и работником. Сами по себе данные субъекты... не обладают правотворческой способностью. Они наделяются... (у автора здесь указано "ими", но, видимо, подразумевается "ею") в силу принятия... такого нормативно-правового акта как Трудовой кодекс Российской Федерации"[25]. Представляется, что из зафиксированного противоречия в суждениях известнейшего отечественного теоретика права есть один выход, его смягчающий. Возможно, М.Н. Марченко выделяет трудовые договоры из общей массы индивидуальных договоров и приравнивает суть их юридической природы к коллективным договорам, тем самым переводя трудовые договоры в ранг нормативных соглашений.

Кстати, с позиций науки российского трудового права М.Н. Марченко надо отдать должное за то, что он восстановил историческую справедливость в части приоритета идеи индивидуально-договорного регулирования. До сих пор приоритет этой мысли в сфере трудового права обычно увязывается с именем А.С. Пашкова[26]. Но М.Н. Марченко подчеркивает, что еще в середине прошлого столетия видные исследователи договорной тематики весьма настойчиво и последовательно обращали внимание на то, что индивидуальный договор непосредственным образом регулирует поведение сторон, непосредственно устанавливает в соответствии с правовыми нормами права и обязанности участников порождаемого этим договором правоотношения. При этом автор ссылается на статью Н.Г. Александрова "К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных

[25] Марченко М.Н. Указ. соч. 307; Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 297

[26] Рахматуллина Р.Н. Индивидуально-договорное регулирование отношений при заключении, изменении и прекращении трудового договора: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2011. С. 5.

отношений", опубликованную еще в 1946 г. в выпуске 6 "Ученых записок ВИЮН"[27].

Индивидуальное договорное регулирование в современном трудовом праве, как представляется, вытекает как вид рода не из индивидуального правового регулирования (распространенную в науке российского трудового права идею особого индивидуального правового регулирования надлежит оценить как сугубо теоретизированную и предельно условную[28]), а именно из договорного регулирования, находящегося в сложной диалектической взаимосвязи с государственным регулированием. Ведь в ст. 2 Трудового кодекса РФ среди основных принципов правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений указан принцип сочетания государственного и договорного регулирования таких отношений. При этом получается, что договорное регулирование делится в России на индивидуальное и коллективное.

Правда, параллельно нельзя не отметить, что международные договоры методологически также явно относятся к договорному регулированию. Но поскольку в рассматриваемом ракурсе речь может идти только о международных договорах с участием государственных структур в РФ, то надо допустить существование здесь особого качества, в котором все-таки присутствуют элементы и государственного регулирования. Также нельзя не учитывать, что в России международные договоры о труде обычно действуют не непосредственно, а для своего применения требуют издания внутригосударственных правовых актов. С учетом данной специфики договорное регулирование, упомянутое в ст. 2 Трудового кодекса РФ, не должно нарушать международные договоры.

В результате договорного регулирования, включая индивидуальные договоры, создаются особые договорные правовые нормы, устанавливающие условия этого договора как права и обязанности его сторон. Такие нормы

---

[27] Марченко М.Н. Указ. соч. 307; Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 303

[28] Дивеева Н.И. Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2008.

образуют подсистему в той или иной национальной (в том числе российской) системе права, а не какую-то особо существующую параллельно с ней другую систему. Представляется, что имеется несколько доказательств этого. Исследуя трудовой договор, среди таковых надо выделить следующие доказательства.

Если бы трудовой договор являлся исключительно актом реализации права, он был бы полностью исчерпан при его прекращении. Однако после прекращения трудового договора каждая из сторон (пусть и по разным правилам и в разном объеме) может обратиться, например, в суд с иском, вытекающим из содержания этого договора, но не связанным с оспариванием его правомерности. Существование такой возможности означает, что в общем массиве норм трудового права, невзирая на прекращение трудового договора, остались существовать регулятивные нормы, позволяющие решить данный трудовой спор. Их действие по кругу лиц, в пространстве и во времени специфично. Например, они сохраняют свою "жизнеспособность" до тех пор, пока есть возможность восстановить сроки исковой давности. Следует заметить, что иногда на подобные нормы ссылаются не только стороны прекращенного трудового договора, но и третьи лица, например, работодатели по трудовым договорам, заключенным после трудовых договоров, установивших те или иные нормы. Например, такая ситуация перманентно возникает исходя из ст. 29 Регламента по статусу и переходу (трансферу) футболистов, утвержденного исполкомом Российского футбольного союза от 18 декабря 2006 г. Данная статья предусматривает, что в случае перехода футболиста-профессионала в другой профессиональный футбольный клуб при восстановлении в нем статуса футболиста-профессионала прежний клуб имеет право на получение компенсации за обучение, подготовку и совершенствование мастерства этого спортсмена[29]. Возможность ссылаться на содержание прекращенного трудового договора у

[29] Комментарий к Трудовому кодексу Российской федерации с постатейным приложением материалов / Под ред. С.П. Маврина, В.А. Сафонова. М., 2011. С. 624.

третьих лиц относительно этого договора - еще одно доказательство факта признания трудового договора источником права. При этом особо надо подчеркнуть общепризнанный факт обоснования отдельных выводов в правоприменительных актах (решениях судов и т.п.) ссылкой на фрагменты содержания трудовых договоров. Такое поведение опять же свидетельствует о восприятии трудового договора правоприменительным органом как формы, в которой изложена какая-то конкретная норма трудового права.

Подобный вывод предопределяется и правоохранительными нормами, опосредующими принцип "pacta sunt servanda" относительно трудового договора. Если бы условия трудового договора были "внутренним" делом только его сторон, то принудительное исполнение таких условий, обеспеченное силой определенных государственных институтов и всем аппаратом государства в целом, не существовало бы. Но правопорядок в государстве зависит и от трудовых договоров, их условия включаются в право и обеспечиваются как элемент правопорядка.

Только что изложенный аргумент фиксирует внимание на неразрывной связи публично-правовых и частноправовых конструкций. Думается, что для трудового права она особо характерна. А без признания трудовых договоров источниками права частноправовая составляющая в указанной неразрывной связи невозможна. Есть глубокое убеждение в том, что правоведы, признающие частноправовые начала в трудовом праве, однако не отражающие в трудовом договоре смысл источника этого, допускают неоправданное противоречие.

Итак, на вопрос о том, является или не является трудовой договор источником трудового права, целесообразно отвечать позитивно. Но подобный вывод не исключает другого вопроса: а все ли содержание трудового договора составляют правовые нормы или они присутствуют лишь в тех договорных регламентациях, которые содержат новые правила поведения сторон трудового договора относительно конструкций, ранее установленных другими источниками трудового права?

Отвечая на поставленный вопрос, видится вполне естественным исключить из числа договорных норм те положения в трудовых договорах, которые содержат исключительно информационный блок (сведения о сторонах, дате и месте заключения трудового договора), а также повторяют нормы, содержащиеся в общем массиве норм трудового права того или иного государства и действующие применительно к индивидуальному трудовому отношению независимо от содержания конкретного трудового договора. Такие положения в содержании трудового договора выступают опять же информацией, но не о сторонах и самом договоре, а, например, о некоторых нормах публичного права. Все остальные условия трудовых договоров, как представляется, должны расцениваться в качестве договорных норм права, поскольку любое из них, хотя бы сугубо формально, будет результатом большей или меньшей интерпретации сторонами данного трудового договора принципов и других более общих (относительно содержания трудового договора) норм права, а значит, предполагать ту или иную степень новизны.

Получается, что договорные нормы права возможны как принципиально новые, но в любом случае не противоречащие предмету (принципам, функциям и т.п.) трудового права, так и относительно новые (для сторон данного трудового договора).

Формой, в которой изложены и те и другие правовые нормы, во всех рассматриваемых ситуациях все-таки будет трудовой договор как таковой. Следовательно, источником трудового права надо считать не отдельные нормативные конструкции трудовых договоров, а любой трудовой договор (даже с самым элементарным содержанием) как целостное явление в праве. Индукция и здесь сочетается с дедукцией. Трудовой договор как источник права обладает рядом особенностей. К уже отмеченным выше таким особенностям надо добавить следующие.

Все рассматриваемые договорные нормы изначально обращены прежде всего к определенному кругу субъектов. Именно это свойство предоставляет некоторые основания оппонентам существования договорных норм права

считать, что здесь нет норм права, ибо нет общеобязательных правил поведения. Однако абсолютизация необходимости именно общеобязательного правила поведения в норме права кажется чересчур однозначной. Ведь реальная юридическая ситуация на этот счет весьма относительна. Например, обязательному предварительному медицинскому осмотру подлежат только определенные категории лиц, поступающих на работу. Тем самым норма права о данном осмотре не общеобязательна, а обязательна для определенного круга лиц. Договорные правила также ограничены определенным кругом лиц. Этот круг последовательно уменьшается при сравнении, например, правил коллективного соглашения, правил коллективного договора, правил трудового договора, но он все-таки не знает цифрового отчета. Две стороны трудового договора при подобном раскладе могут считаться определенным кругом лиц, на которых прежде всего распространяется то или иное правило данного трудового договора. Е.Б. Хохлов замечает: "Трудовой договор... выступает в качестве источника права для его сторон - работника и работодателя"[30].

Однако, как уже отмечалось выше, останавливаться только на этом все-таки нельзя. Ведь для других субъектов, в частности правоприменительных органов, это тоже источник права. Трудовой договор, выступающий формой фиксации правила поведения сторон трудового договора, действительно изначально обращен к этим сторонам, но его нормативные части необходимо презентовать как правила, которые надлежит признавать всем. В договорах в сфере действия российского трудового права возможно устанавливать лишь нормы, которые не ограничивают права и не снижают уровень гарантий работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами (ч. 2 ст. 9 Трудового кодекса РФ). А в ч. 3 ст. 57 Трудового кодекса РФ установлено, что в трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия,

[30] Курс российского трудового права. Т. 1. С. 171 - 172.

не ухудшающие положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашением, локальными нормативными актами. Думается, что со всей очевидностью последнее ограничение распространяется и на обязательные условия трудовых договоров в России. Статья 57 Трудового кодекса РФ должна быть соответствующим образом дополнена.

Нормы трудовых договоров, не отвечающие указанным правилам, следует признавать недействительными. Кстати, надо подчеркнуть целесообразность корректировки и актуального окончания ч. 2 ст. 9 Трудового кодекса РФ в части слов "не подлежат применению". Дело в том, что решение споров отечественных юристов по соотношению терминов "применение права" и "реализация права" ныне все более склоняется в пользу того, что в отличие от реализации права применение права сопряжено с деятельностью только определенных органов, обладающих властными государственными полномочиями или властными полномочиями, переданными государством. При подобной трактовке получается, что ч. 2 ст. 9 Трудового кодекса не запрещает другие варианты реализации договорных норм, ухудшающие правовое положение работников. Но это надо рассматривать как юридический нонсенс.

В современном российском трудовом праве не имеет каких-либо обоснованных аргументов весьма распространенная и в теории, и на практике 90-х годов прошлого века точка зрения, согласно которой в трудовых договорах может происходить как бы погашение ухудшения одних условий труда (например, введения штрафных санкций для работников) за счет улучшения других. Ведь в России отсутствуют какие-либо правила на этот счет. А кроме того, при улучшении одних условий и ухудшении других условий договоров о труде невозможно установить своего рода "весы", которые позволили бы определять - есть или нет "по сумме" равновесие. Также приходится помнить: реальная степень развития работодательской

культуры в российском обществе никак не позволяет вводить подобное. В других государствах мира нормотворческая практика по данному вопросу в основном, так же как и в России, придерживается конструкции, по которой стороны трудового договора не могут устанавливать условия, ухудшающие положение работника по сравнению с разными видами нормативных правовых актов, а нередко - и коллективными договорами.

Лишь в некоторых государствах сохраняются конструкции, когда-то имевшие место и в СССР (например, в ст. 5 Основ законодательства о труде) и исходящие из того, что недействительными должны считаться договорные положения, нарушающие законодательство, противоречащие ему. Иногда здесь имеются в виду и подзаконные нормативные акты. Например, это вытекает из содержания ст. 18 Закона о труде КНР, принятого 5 июля 1994 г. <14>. Подобные установления, как думается, резко уменьшают, но все-таки не исключают возможности для признания трудового договора классом источников трудового права. Косвенно они свидетельствуют о том, что чем демократичнее государство, тем выше степень свободы трудовых договоров и более значима и четче видна их роль как источников права.

Поскольку ухудшение положения работника в трудовом договоре "диагностируется" относительно других источников права, постольку в тех ситуациях, когда такие источники разрешают сторонам трудового договора предусматривать условия, содержательно ухудшающие положение данного работника по сравнению с общим или специальным правилом, а стороны это разрешение используют, такая позиция договорного регулирования формально ухудшением не считается. Она должна быть оценена в качестве конкретизирующей интерпретационной договорной нормы. В соответствующих случаях, как правило, нет и дискриминации, ибо подобные разрешения обычно могут быть приняты только с учетом особых имманентных обстоятельств того или иного труда. Другое дело, если есть доказательства, опровергающие факт связи "разрешения на ухудшение" с, условно говоря, "объективными" характеристиками вида труда (включая и

его субъектов). Тогда дискриминационные начала прорисовываются, причем отчетливо, и должны вызвать установленные негативные юридические последствия. Например, в России относительно соответствующего фрагмента трудового договора может быть применена ч. 4 ст. 3 Трудового кодекса РФ, гласящая: "Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда". В России именно суд признает факт дискриминации в сфере труда, значит, он и может восстановить нарушенные права. Между тем факт ухудшения положения работника возможно констатировать любому заинтересованному субъекту, вмешательство суда или другого властного органа потребуется лишь в случае спора по поводу оценки какой-то договорной регламентации как ухудшающей положение работника[31].

При оценке наличия или отсутствия ухудшения в заданной плоскости приходится обязательно учитывать субординацию источников трудового права. Например, если стороны трудового договора используют "разрешение на ухудшение", зафиксированное в коллективном договоре, а коллективный договор указанным "разрешением" ухудшает положение работников по сравнению с отраслевым коллективным соглашением, действующим относительно данного работодателя, в данном трудовом договоре положение работника все-таки должно констатироваться как ухудшенное. Приемом "разрешения на ухудшение", проанализированным выше, широко пользуются законодатели практически всех стран. Другое дело, что качественная и количественная стороны таких диспозитивных норм различны, в том числе и в аспекте демократичности. Так, в России на основании ч. 3 ст. 57 Трудового кодекса РФ стороны трудового договора могут оговаривать условия об испытании при приеме на работу, об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного

[31] Комментарий к Трудовому кодексу Российской федерации с постатейным приложением материалов / Под ред. С.П. Маврина, В.А. Сафонова. М., 2011. С. 624.

договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя, а в связи с п. 3 ст. 278 Трудового кодекса РФ - о дополнительных основаниях для прекращения трудового договора с руководителем организации. В США Employee Poligraph Protection Act of 1988 разрешает оговаривать соглашениями работника и работодателя порядок использования полиграфа[32].

В Беларуси в начале XXI в. принят ряд нормативных актов, которыми внесены изменения в законодательство о трудовых контрактах. Согласно Положению о порядке и условиях заключения контрактов нанимателей с работниками, утвержденному Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 25 сентября 1999 г. (с более поздними изменениями), в контракте среди обязательных условий должны оговариваться уменьшение работнику отпуска в соответствующем году на число дней прогула или уменьшенного исполнения им трудовых обязанностей более трех часов в течение рабочего дня без уважительных причин; понижение в классе (звании) за нарушение правил внутреннего трудового распорядка на срок до одного года или иной срок, предусмотренный законодательством, и т.д.[33]

Если в нормативных актах, коллективных договорах и других (исключая сами трудовые договоры) источниках права правомерное (в частности, учитывающее "иерархию" источников права) "разрешение на ухудшение" отсутствует, включение в трудовой договор той или иной обязанности работника сугубо формально должно рассматриваться как нарушение принципиального запрета на ухудшение правового положения работника в трудовых договорах. Но правоприменительная практика (а тем более вся иная сфера реализации права) при взгляде на обязанности работников в трудовых договорах обычно не исходит из столь формального решения и допускает более свободное установление трудовых обязанностей в индивидуальном договорном порядке. С учетом того что трудовые

---

[32] Finkin M. Privacy in Employment Law. Washington, 1995. P. 167.

[33] Томашевский К. Л., Войтик А. А. Трудовые контракты: заключение, продление и прекращение. Минск, 2008. С. 103 - 107

договоры крайне многочисленны и разнообразны (и это для них объективно в силу их положения в системе права), с подобным диспозитивным юридическим приемом надо все-таки согласиться. Но в любом случае, он должен быть ограничен[34]. Подобными ограничениями видятся прежде всего принципы трудового права, а также общепризнанные в мире нормы. Следовательно, при отсутствии дискриминации, принудительного труда, при обеспечении свободы труда и т.п. видится возможным признать, что "разрешение на ухудшение" может быть не только в явной (прямой) форме, но и в форме подразумевания, вытекающего из функций, целей и задач трудового права. А поэтому в трудовом договоре, как думается, действительно могут формулироваться обязанности, "разрешение на установление" которых в явной форме в других источниках трудового права отсутствует просто в силу того, что такие источники не в состоянии прямо оговорить всю огромную "палитру" обязанностей, диктуемых спецификой того или иного труда. Например, имеется в виду обязанность работников по соблюдению dresscode в тех случаях, когда эта обязанность действительно вытекает из специфики конкретного труда.

Итак, трудовые договоры, являясь источниками трудового права, обладают отчетливо выраженной спецификой. Она предопределена главным образом тем, что функции источника права выполняются в трудовых договорах одновременно с реализацией права и в известной мере явно подчинены ей.

---

[34] Комментарий к Трудовому кодексу Российской федерации с постатейным приложением материалов / Под ред. С.П. Маврина, В.А. Сафонова. М., 2011. С. 624.

Глава 2. Требования, предъявляемые к трудовому договору

§ 1. Форма и виды трудовых договоров

Форма трудового договора связана с рассмотрением его в качестве текстового документа, фиксирующего сведения о сторонах, представителях сторон, их документах (вводная часть), оговоренные ими условия (содержательная часть), а также реквизиты и иную необходимую информацию (заключительная часть). Именно письменная форма является общим правилом, установленным ТК РФ. Стороны должны составить трудовой договор в двух экземплярах (если большее количество экземпляров не требуется в соответствии с законодательством), подлинность которых заверяется подписями нанимающегося и представителя работодателя. Получение нанимающимся своего экземпляра договора подтверждается его подписью на экземпляре работодателя. В случае же, когда работником выступает лицо в возрасте до 14 лет, трудовой договор должен быть подписан одним из его законных представителей. С течением времени сформировалось обыкновение подтверждать подписи работодателя или его представителя с помощью печати, несмотря на то что в законе нет соответствующего требования.

Установлено специальное правило к форме трудового договора, заключаемого с нанимателем — физическим лицом, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя. Оно предусматривает, что наниматель в уведомительном порядке регистрирует соответствующий договор в органе местного самоуправления по месту своей регистрации (ст. 303 ТК РФ). В законе не установлены последствия невыполнения такой регистрации, а также ее влияние на действительность трудового договора.

Трудовой кодекс РФ признает заключением трудового договора фактическое допущение работника к работе, т. е. осуществление сторонами конклюдентных действий, свидетельствующих об их подлинном желании заключить договор. В таком случае работодатель обязан оформить с работником письменный вариант трудового договора на тех же условиях не позднее трех дней с момента фактического допущения работника к работе.

Однако фактическое допущение к работе будет рассматриваться как надлежащая форма трудового договора только в том случае, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя либо его представителя. Термин «с ведома» хотя и указывает на условно пассивное поведение работодателя, но все же означает, что нанимающийся известен его должностным лицам, в том числе из факта проведения собеседования (консультаций), и они не препятствуют лицу приступить к работе. Термин «по поручению» подчеркивает активный характер поведения работодателя, указывая на его распорядительную деятельность в части доведения до уполномоченного им уровня управления (начальника отдела, группы и др.) своего желания предоставить работнику возможность осуществлять трудовую деятельность. Важность правильного понимания указанных терминов связана с необходимостью отграничения фактического допуска к работе, подтверждающего факт заключения договора, от самовольного осуществления лицом работы на территории работодателя, что по общему правилу в области трудового права не может вести к каким-либо юридическим последствиям, если иное не будет установлено в судебном порядке.

Нормы, закрепляющие порядок заключения трудового договора, направлены на регламентацию отношений по трудоустройству у данного работодателя. Этот порядок не может быть изменен или дополнен иными нормативными правовыми актами, актами социального партнерства или соглашением сторон, за исключением отдельных федеральных законов,

которые в соответствии с ТК РФ могут определять особенности правового положения сторон.

Заключению трудового договора, как и любого другого, предшествуют процедуры поиска контрагента и проведение с ним переговоров, которые инициирует наниматель. Подбор исполнителя обычно ведется в двух вариантах, первый из которых предполагает свободное предложение работы работодателем в виде рекламных объявлений через средства массовой информации, сеть Интернет или другие общедоступные источники. Второй вариант связан с использованием посреднических услуг государственной службы занятости в соответствии с законодательством о занятости либо частных фирм по содействию в трудоустройстве с учетом условий заключенного с нанимателем гражданско-правового договора.

Работодатель самостоятельно осуществляет подбор исполнителей по деловым качествам, т. е. с учетом способностей, опыта, их пригодности к выполняемой работе. При этом современное трудовое право закрепляет принципиальное положение, подтверждаемое также судебной практикой, о том, что наниматель исключительно самостоятельно принимает решение о заполнении существующих вакансий и заключении трудового договора, юридически исключая возможность влияния на принятие решений, не соответствующих его интересам. Это же обстоятельство не дает оснований рассматривать трудовой договор как некий аналог публичного договора, закрепленного нормами ГК РФ. Именно поэтому необходимость вступления в переговоры с нанимающимся, само проведение переговоров, как и заключение трудового договора, определяются самим нанимателем. Возможно, по этой причине законодатель не закрепил детальной правовой регламентации данной процедуры, тем самым многое оставив в области деловых обыкновений. Например, практикой выработано правило, согласно которому до заключения трудового договора нанимающийся обращается к нанимателю с письменным заявлением, которое подлежит регистрации. Это правило в большей степени дань традиции, сохранившейся с советского

времени, когда гражданин соответствующим заявлением реализовывал собственное конституционное право на труд. В настоящее время на практике при рассмотрении трудовых споров ему в некоторых случаях придается юридическое значение.

В ТК РФ закреплен ряд гарантий, предусмотренных для нанимающихся, в рамках процедуры заключения трудового договора. В частности, запрещается необоснованный отказ в приеме на работу, т. е. произвольный отказ без учета деловых качеств или особых требований, установленных законодательством. При этом нанимающийся вправе потребовать, а наниматель обязан письменно сообщить ему причину отказа. Запрещен отказ в заключении трудового договора с нанимающимся, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя по соглашению между работодателями, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Кроме того, в процедуре заключения трудового договора должен соблюдаться принцип запрещения дискриминации при приеме на работу. Не допускается отказ в заключении трудового договора исключительно по субъективным критериям (беременность или наличие детей, принадлежность к определенному полу, расе, национальности, вероисповеданию, убеждениям, месту жительства и другим обстоятельствам), не имеющим отношения к деловым качествам работника.

В ТК РФ также установлены дополнительные требования к нанимателю, обязывающие его в отдельных случаях заключать трудовой договор с некоторыми лицами в счет установленной квоты (например, с инвалидами). Во всяком случае, необоснованный отказ от заключения трудового договора (в том числе когда его заключение обязательно для нанимателя) может быть оспорен в суде.

В некоторых случаях до заключения трудового договора отдельные категории нанимающихся (несовершеннолетние, лица, занятые на тяжелых работах и работах с вредными (опасными) условиями труда, и др.) обязаны

пройти предварительный медицинский осмотр (обследование) в целях установления его трудоспособности и пригодности для выполнения поручаемой работы (ст. 69, 213 ТК РФ).

Иногда для возникновения трудового правоотношения требуется целый набор юридических фактов (юридический состав), когда заключению трудового договора предшествуют дополнительные процедуры: избрание на должность; избрание по конкурсу; назначение или утверждение в должности; направление на работу.

Кроме этого, трудовой договор может быть заключен на основании судебного решения, в частности если имел место необоснованный отказ в приеме на работу.

При заключении трудового договора нанимающийся должен предоставить нанимателю ряд документов, которые условно можно подразделить на общие и специальные.

В законодательстве в качестве официальной приводится только одна классификация трудовых договоров в зависимости от срока их действия:

- срочные договоры;

- договоры, заключаемые на неопределенный срок.

Практическая значимость такой градации проявляется в обеспечении и установлении преимущественного права нанимающихся на постоянную работу и заработную плату в течение относительно неопределенного периода времени. В свою очередь, срочные трудовые договоры с точки зрения оснований их прекращения могут подразделяться следующим образом:

- с абсолютно определенным сроком (в случаях избрания на определенный срок на выборную должность);

- с относительно определенным сроком (с лицами, поступающими на работу в организации, созданные для выполнения заведомо определенной работы);

- условно срочные (с лицами, принимаемыми для замещения временно отсутствующего работника).

В этом случае в договоре обязательно должен быть прописан срок его действия и причины, по которым с работником не может быть заключен несрочный трудовой договор. Список этих причин утвержден законодательно и не подлежит расширению[35].

Обязательство доказывать существование обстоятельств, мешающих составлению бессрочного договора, лежит на работодателе, и если доказательств не представлено, в судебном порядке решается, что договор заключен бессрочно.

Согласование обеими сторонами срока договора означает, что работодатель не имеет права не принять работника, желающего подписать бессрочный договор, если это не основано на профессиональных качествах работника.

Продлевается срочный договор (опять же по согласованию сторон и на период не превышающий 5 лет) подписанием дополнительного соглашения.

Расторгается такой трудовой договор в момент завершения срока его действия, о чем работник письменно предупреждается не менее чем за 3 дня.

Если же такого предупреждения не поступило и сотрудник продолжает выполнять свою работу, то договор превращается в бессрочный и может быть расторгнут только на общих основаниях.

В свою очередь, срочные трудовые договоры можно разделить на следующие:

- договоры с абсолютно определенным сроком действия. Подобный договор заключается в случае избрания лица на выборную должность. Так, например, с ректорами вузов, депутатами, губернаторами и даже Президентом подписывается срочный трудовой договор, где четко указан срок окончания;

- договоры с относительно определенным сроком действия. Они заключаются с лицами, принятыми на работу в организацию, которая

---

[35] Болдарев В.А., Сысоев, В.А Трудовое право России: / В.А. Болдарев В.А Сысоев уч. для вузов. - М.: Норма, 2010. С.312.

заведомо создается для выполнения определенного объема работы, а временный характер организации прописан в ее Уставе. Такой договор расторгается не ранее, чем организация закончит существование. Примером такой организации может служить предвыборный штаб, созданный на время предвыборной кампании и по ее окончании прекращающий свою деятельность;

- условно срочные договоры. Они заключаются с теми, кто принимается на должность временно отсутствующего сотрудника. Например, сотрудник находится в отпуске по уходу за детьми или в длительной командировке, а на его место принимается работник по срочному договору.

Все остальные причины заключения срочного договора и сроки их заключения указаны в ст. 59 ТК РФ.

Например, срочный договор заключается:

- на время исполнения сезонных (до 2 месяцев) и временных работ;

- с работниками, направляемыми на работу за границу;

- для выполнения работ за рамками обычной деятельности предприятия;

- в прочих случаях[36].

Срочный трудовой договор по соглашению сторон заключается:

для проведения неотложных и аварийных работ;

- с пенсионерами и инвалидами, которым разрешена только работа временного характера;

- в организациях, работающих в условиях Крайнего севера;

- с творческими работниками;

- с членами экипажей судов;

- со студентами;

- с совместителями;

-в прочих случаях, установленных законодательно.

---

[36] Белинин А. А. Технологическая дисциплина труда. Кемерово, 2004. С. 20 .

Сторонами трудового договора являются работник и работодатель (ст. 56 ТК РФ).

В современном русском языке понятие "работник" означает: 1. Человек, который работает, трудится. 2. Человек, работающий в какой-нибудь сфере трудовой деятельности. Ранее КЗоТ РФ использовал термин "трудящийся" (ст. 15). Представляется, что в принципиальном смысле категории работник и трудящийся идентичны, ибо термин "трудящийся" означает живущего заработком от своего труда, трудовой человек. Однако трудящимися, очевидно, нужно признать и тех, кто работает по гражданско-правовым договорам, государственных служащих, адвокатов, частных нотариусов и т.д.

Поэтому с правовой точки зрения правильнее полагать, что термин "трудящийся" шире, чем термин "работник", так как первый выходит далеко за пределы трудового права.

Вместе с тем нельзя не учитывать тот факт, что категория "трудящийся" нередко применяется в конвенциях и рекомендациях МОТ как синоним категории "работник". В законодательстве о труде ряда зарубежных стран категория "трудящийся" также находит свое закрепление. Например: закон от 30.05.1970 № 300 "Нормы об охране свободы и достоинства трудящихся, о профессиональной свободе на рабочих местах и о порядке трудоустройства" (Италия), закон от 10.03.1980 № 8 "О статусе прав трудящихся" (Испания). Наряду с этим в отдельных зарубежных странах, например в трудовом законодательстве Великобритании, разграничивают понятия "наемный работник" и "трудящийся", последняя категория имеет более широкое значение и толкование[37].

Современное российское трудовое право неоднозначно трактует понятие "работник". В Федеральном законе от 12.01.1996 № 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности"[38] дается

---

[37] http://studme.org/1584072014447/pravo/trudovoy_dogovor

[38] Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ (ред. от 22.12.2014) "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности"// Российская газета", N 12, 20.01.1996.

следующее определение: "работник - физическое лицо, работающее в организации на основе трудового договора (контракта), лицо, занимающееся индивидуальной предпринимательской деятельностью, лицо, обучающееся в образовательном учреждении начального, среднего или высшего профессионального образования".

Такое расширительное толкование категории "работник" вряд ли приемлемо, так как касается соответственно сфер административного и гражданского права.

Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации"[39] относит к работникам в том числе лиц, работающих по договорам гражданско-правового характера.

В соответствии со ст. 1068 ГК РФ установлена ответственность юридического лица или гражданина за вред, причиненный его работником. Следовательно, и гражданское законодательство использует категорию "работник", что представляется не совсем обоснованным, ибо это явление присуще трудовому праву.

Позитивно то, что в юридической науке работника выделяли как субъекта именно трудового права и стороны трудового договора, несмотря на то, что в самом начале применялась категория "фабричный рабочий".

Так, А. Н. Быков отмечал, что фабричным рабочим признается всякий рабочий на фабрике и для фабрики в пределах фабричного двора, кроме извозчиков, отвозящих и привозящих сырье и продукты, рабочих, занятых исключительно сооружением новых зданий и мастерских, и временных чернорабочих, занятых случайными краткосрочными работами менее семи дней[40].

---

[39] Федеральный закон от 24.07.2007 N 209-ФЗ (ред. от 28.12.2013) "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Российская газета", N 164, 31.07.2007.

[40] Быков А. Н. За десять лет практики (Отрывки воспоминаний, впечатлений и наблюдений из фабричной жизни) М., 1901. С.203.

Концептуальное изучение Л. С. Талем юридической природы трудового договора позволило ему дать более точное научное определение категории "работник". По его мнению, работник - это физическое лицо, которое обещает за известное вознаграждение приложить свою рабочую силу на определенный или на неопределенный срок к промышленному предприятию другого лица, подчиняться внутреннему порядку этого предприятия и хозяйской власти[41].

КЗоТ РСФСР 1971 г. использовал, как уже отмечалось, термин "трудящийся", и очень широко применял термины "рабочие и служащие".

В ТК РФ обоснованно закреплен только термин "работник". Работник - физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем (ст. 20).

В близкой связи с понятием стороны трудового договора - работника - и институтом трудового договора находится важнейшая категория - трудовая правосубъектность. Прежде всего следует отметить его возрастной критерий. Очевидно, что трудовая правосубъектность, по общему правилу, не может возникнуть с момента рождения. Поэтому вступать в трудовые отношения в качестве работника имеют право лица, достигшие возраста 16 лет, а в случаях и порядке, которые установлены ТК РФ, - также лица, не достигшие указанного возраста (ст. 20 ТК РФ).

Хотелось бы подчеркнуть, что возраст как критерий трудовой правосубъектности в целом имел тенденцию к увеличению. Так, если в XIX в. законодательные акты допускали применение труда лиц моложе 12 лет, то уже КЗоТ РСФСР 1918 г. предусмотрел норму о запрете приема на работу подростков в возрасте до 16 лет. Хотя нужно заметить, что постановление Народного комиссариата труда РСФСР от 3 июля 1919 г. разрешало прием на работу подростков в возрасте 14 лет в отдельных исключительных случаях с разрешения инспектора труда.

---

[41] Таль Л. С. Очерки промышленного права. М., 1916. С. 74.

В соответствии с ч. 1, 2 ст. 63 ТК РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 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 15 лет для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью.

Часть 3 ст. 63 ТК РФ предусматривает, что с согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с учащимся, достигшим возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью и не нарушающего процесса обучения.

Согласно ч. 4 ст. 63 ТК РФ в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию. Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном). В разрешении органа опеки и попечительства указываются максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

В науке трудового права уделено определенное внимание трудовой правосубъектности малолетних. Так, по мнению Б. К. Бегичева, в жизни возникают ситуации, когда использование малолетних в трудовом процессе с учетом их физического и умственного развития и особых условий труда желательно и необходимо. Вместе с тем правоспособность малолетних не является ограниченной правоспособностью. Ибо, во-первых, по закону ограничение трудовой правоспособности возможно только в отношении лиц, совершивших уголовно наказуемое преступление; во-вторых, за

ограниченным в правоспособности продолжает сохраняться широкая сфера применения способности к труду. Ограничение допускается только в праве заниматься одним каким-либо видом деятельности или занимать определенные должности. Поэтому трудовую правоспособность малолетних следует называть исключительной правоспособностью[42].

Заслуживает внимания существующая точка зрения о том, что российский законодатель не закрепляет нижнюю возрастную границу трудовой правоспособности работников. На основе данных медицинских исследований предлагается установить нижнюю границу специальной (для культурно-зрелищных организаций) трудовой дееспособности и закрепить ее в ТК РФ[43].

Динамика трудовой дееспособности в связи с нижней возрастной границей должна выглядеть следующим образом: например, с 6 (официально признанной в России нижней возрастной границей права трудиться через обучение с подчинением внутреннему распорядку) до 14 лет - по строго определенной сфере применения труда; с 14 до 15 лет - в общей сфере применения труда, но с соблюдением специальных правил; с 15 до 18 лет - в общей сфере применения труда, но при установлении перечня работ, допуск к которым запрещен.

В ч. 3 ст. 2 Конвенции МОТ № 138 "О минимальном возрасте для приема на работу" от 26 июня 1973 г.[44] (далее - Конвенция МОТ № 138) минимальный возраст для приема на работу не должен быть ниже возраста окончания школьного образования, и, во всяком случае, не должен быть ниже 15 лет.

Следует признать, что установленный ТК РФ возрастной критерий возникновения трудовой правосубъектности в принципе соответствует международным стандартам.

---

[42] Бегичев Б. К. Трудовая правоспособность советских граждан. М.: Юридическая литература, 1972. С. 83.
[43] Быков А. Н. Фабричное законодательство и развитие его в России. СПб., 1909. С. 3.
[44] Конвенция N 138 Международной организации труда "О минимальном возрасте для приема на работу" [рус., англ.] (Заключена в г. Женеве 26.06.1973) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.- М.: Юридическая литература, 1990. С. 368 - 375. (Извлечение)

В ч. 3 и 4 ст. 63 ТК РФ, к сожалению, не предусмотрена конкретная форма получения согласия одного из родителей, попечителя или опекуна, органа опеки и попечительства на заключение трудового договора с лицами, достигшими 14-летнего возраста и не достигшими этого возраста. Представляется логичным и обоснованным закрепить в указанной статье Кодекса норму о получении письменного согласия одного из родителей, попечителя или опекуна, а также письменного согласия (в ч. 4 ст. 63 ТК РФ - письменного разрешения) органа опеки и попечительства на заключение трудового договора с указанными подростками.

Критерием общей трудовой правосубъектности физического лица может и должен стать уровень его психофизического состояния.

Общая трудовая правосубъектность физических лиц предполагает наличие отраслевой трудовой правосубъектности. Согласно ст. 11 ТК РФ особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников (руководителей организаций, лиц, работающих по совместительству, женщин, лиц с семейными обязанностями, не достигших возраста 18 лет и др.) устанавливаются в соответствии с ТК РФ.

Особенности выполнения отдельных видов работ предполагают специфические требования к возрасту и особые требования к психофизиологическому состоянию потенциального работника. Таким образом, если для граждан Российской Федерации общим возрастным критерием при приеме на работу является достижение 16 лет, то документы, подтверждающие право иностранных граждан на законное нахождение на территории РФ и право заниматься в России трудовой деятельностью, выдаются лицам, достигшим возраста 18 лет (Приказ ФМС России N 588, Минтруда России N 847н, Минтранса России N 304, Минсельхоза России N 417 от 30.10.2014 "О признании утратившими силу отдельных нормативных

правовых актов" (Зарегистрировано в Минюсте России 02.03.2015 N 36323')[45].

Ограничение трудовой правосубъектности возможно только в случаях, предусмотренных федеральным законом. Ограничения в правах допускаются лишь при условии, если они определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральными законами либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите. Так, в ч. 2 ст. 3 ТК РФ указано на недопустимость ограничения в трудовых правах в зависимости от возраста.

К тому же ограничение трудовой правосубъектности может быть лишь временным на основе приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью - на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания (ст. 47 УК РФ).

Другой стороной трудового договора является работодатель.

В этимологическом смысле термин "работодатель" означает того, кто предоставляет работу, нанимает рабочую силу. Иной вариант слова "работодатель" содержит два значения[46]:

1) тот, кто предоставляет работу, нанимает рабочую силу;

2) предприниматель, эксплуататор, человек, нанимающий рабочих с целью извлечения прибавочной стоимости.

В России (до 1917 г.) основанием возникновения правоотношений, связанных с трудом, был договор личного найма и поэтому сторона, предоставляющая работу или услугу другой стороне, называлась

---

[45] Приказ ФМС России N 588, Минтруда России N 847н, Минтранса России N 304, Минсельхоза России N 417 от 30.10.2014 "О признании утратившими силу отдельных нормативных правовых актов" (Зарегистрировано в Минюсте России 02.03.2015 N 36323) // http://www.pravo.gov.ru, 05.03.2015

[46] Рыженков А. Я. Трудовое право России. Курс лекций / А. Я. Рыженков, В. М. Мелихов, С. А. Шаронов. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — С. 67.

"наниматель", "наемщик" либо "хозяин". Вместе с указанными также использовались термины "хозяин предприятия", "предприниматель", "фабрикант".

Л. С. Таль, разработавший фундаментальную концепцию (доктрину) трудового договора, впервые стал использовать термин "работодатель". По его мнению, хозяйская власть не исчерпывается правами работодателя как договорной стороны, а является правовым положением, занимаемым хозяином как главою предприятия[47]. Симптоматично то, что МОТ в своей правотворческой деятельности предпочтение отдает терминам "предприниматель", "союзы предпринимателей", т.е. по смыслу МОТ, - работодатель (работодатели). Например, в ст. 8 Конвенции МОТ № 162 "Об охране труда при использовании асбеста" от 24 июня 1986 г.[48] предусмотрено, что предприниматели и трудящиеся или их представители осуществляют по возможности самое тесное сотрудничество на всех уровнях.

В рассматриваемом контексте представляет определенный интерес классификация сфер применения труда работников, а именно:

1) сфера предпринимательства, в которой работодатели преследуют цели извлечения прибыли, при этом в данной сфере действуют юридические лица (коммерческие организации) и физические лица - частные предприниматели;

2) сфера общественной жизни, в которой работодатели привлекают наемных работников для осуществления уставной или профессиональной деятельности, не связанной с извлечением прибыли и не для удовлетворения текущих потребностей работодателей - физических лиц. В этой сфере

---

[47] Таль Л.С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. М., 2006. С. 245

[48] Конвенция Международной организации труда N 162 об охране труда при использовании асбеста (Женева, 24 июня 1986 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 февраля 2013 г. N 8 ст. 723, в Бюллетене международных договоров, июль 2013 г., N 7

действуют юридические лица (некоммерческие организации), физические лица (например, адвокаты, нотариусы), государственные и муниципальные органы, привлекающие работников по трудовому договору;

3) частная жизнь людей, в которой они могут использовать чужой труд. Работодателями в данной сфере являются физические лица, не преследующие цели получения прибыли;

4) государственная и муниципальная служба, в которой государственные и муниципальные органы, с одной стороны, являются органами, действующими в пределах определенной им компетенции, т.е. представителями субъекта права, а с другой, являясь юридическими лицами, они могут выступать субъектами рынка труда, работодателями.

Для осуществления своей цели и задач юридическому лицу - организации объективно необходим трудовой персонал и прежде всего работники.

В данном контексте представляет интерес понятие работодателя в Германии, где он представляет собой организационное и пространственное соединение трудовых средств с предпринимателем, обладающее следующими признаками:

- организация трудовых средств предпринимателем в пространственном соединении под единым руководством;

- наличие определенной технико-трудовой цели;

- создание коллектива рабочих и служащих (персонала). В соответствии с ч. 3 ст. 11 ТК РФ все работодатели (физические 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.

Для социальной и профессиональной реабилитации душевнобольных должны широко использоваться трудовая терапия с обучением или

переобучением больных новой профессии (реадаптация) в психоневрологических диспансерах с их лечебно-производственными мастерскими, а также реабилитация в собственном (прямом) смысле этого слова - это помощь в трудовом устройстве и различные социальные мероприятия (надомный труд, работа в специальных цехах промышленных предприятий, работа на обычном производстве)[49].

В ТК РФ нет легального определения трудовой правосубъектности. С учетом важности этой категории следовало бы восполнить этот пробел. В связи с этим представляет несомненный интерес зарубежное трудовое законодательство и, в частности то, которое закрепляет правосубъектность работника.

В России осуществляется трудовая деятельность иностранных граждан и лиц без гражданства на основании трудовых договоров, заключаемых согласно российскому трудовому законодательству, если иное не предусмотрено международным договором РФ (ст. 11 ТК РФ). При этом нельзя не учитывать нормы Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"[50], а также нормы Федерального закона от 18.07.2006 № 109-ФЗ "О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации"[51] и соответствующие межгосударственные и межправительственные соглашения.

Трудовая правосубъектность иностранных граждан и лиц без гражданства несколько отличается от общеустановленной ТК РФ. Это обусловлено следующими обстоятельствами:

---

[49] Скачкова Г.С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный).4-е изд. М.: РИОР, Инфра-М, 2010. С. 302.

[50] Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ (ред. от 23.05.2015) "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // Российская газета, N 140, 31.07.2002.

[51] Федеральный закон от 18.07.2006 N 109-ФЗ (ред. от 22.12.2014) "О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ", 24.07.2006, N 30, ст. 3285.

1) иностранный гражданин должен находиться на территории РФ на законных основаниях, т.е. иметь действительный вид на жительство либо разрешение на временное проживание, либо визу, или иные предусмотренные федеральным законом или международным договором РФ документы, подтверждающие его право на нахождение в России;

2) иностранный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации, должен иметь разрешение на работу - документ, подтверждающий право иностранного работника на временное осуществление в России трудовой деятельности;

3) федеральным законом о миграционном учете предусмотрена уведомительная регистрация иностранных граждан (лиц без гражданства) и после прохождения ее иностранный гражданин (лицо без гражданства) должен получить разрешение на проживание и трудоустройство.

§ 2. Существенные условия трудового договора

Трудовой договор, как и любой официальный документ, должен быть правильно оформлен. На сегодняшний день он является основным актом, устанавливающим трудовые отношения между работником и работодателем. Условия, ограничивающие законные права сотрудников, являются недействительными с момента их включения в договор. Однако сам трудовой договор, несмотря на нарушения, продолжает действовать для сторон.

При заключении любого трудового договора работник и работодатель должны прийти к соглашению по нескольким пунктам, к которым относятся: трудовая функция, условия труда, режим работы и времени отдыха, размер и порядок выплаты заработной платы (ст. 56 ТК РФ). Помимо этого, в договоре нужно указывать обязательные сведения о работнике и работодателе (Ф.И.О., название организации, ИНН и т. п.), которые позволяют установить стороны (ч. первая ст. 57 ТК РФ). Сведения должны

вноситься верно и в соответствии с подтверждающими документами. Также любой договор должен содержать обязательные условия (ч. вторая ст. 57 ТК РФ).

Определенной унифицированной формы трудового договора нет, если только работник не является руководителем государственного либо муниципального учреждения, для которых теперь есть своя типовая форма утвержденная Постановлением Правительства РФ от 12.04.2013 № 329 «О типовой форме трудового договора с руководителем государственного (муниципального) учреждения»[52].

При оформлении трудового договора с работником обязательно необходимо учитывать требования к содержанию трудового договора, указанные в ст. 57 ТК РФ. Рассмотрим эти требования и проанализируем распространенные ошибки работодателей, допускаемые в содержании трудового договора. Условно вся ст. 57 ТК делит содержание трудового договора на три части:

-обязательные сведения о работнике и работодателе;

- обязательные условия;

- дополнительные условия.

Обязательные сведения о работнике и работодателе, наличие которых в трудовом договоре требует ст. 57 ТК РФ, спокойно умещаются в преамбулу к трудовому договору. Хотелось бы обратить внимание на то, что ИНН указывается только работодателя, а в конце трудового договора будут только подписи сторон. Также многие в преамбулу к трудовому договору включают только общие сведения о работнике и работодателе, а вот цифровую информацию в виде ИНН работодателя, паспортных данных работника выносят в конец трудового договора.

Первое обязательное условие – место работы, оно должно быть в каждом трудовом договоре, однако, как показывает практика, очень многие

---

[52] Сутягин А. В. Справочник юриста по трудовому праву / А. В. Сутягин, В. А. Ершов. — М.: Гросс Медиа, 2010. –С. 17.

работодатели не понимают, что такое «место работы» и как его нужно указывать в трудовом договоре. Действительно, если обращаться к трудовому кодексу, то он не раскрывает понятие «место работы», единственное, что сказано в ст. 57 ТК РФ, если работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенной в другой местности, необходимо указывать название структурного подразделения и его место нахождения.

Место работы – это и есть та организация, в которой работает работник, но уже было сказано, на практике многие допускают ошибки при указании места работы.

Понятие о рабочем месте дается в ст. 209 ТК РФ, рабочее место – это место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой, и которая прямо или косвенно находится под контролем работодателя. Здесь хотелось бы обратить внимание на то, что в соответствие со ст. 57 ТК РФ, рабочее место – это дополнительное условие трудового договора, которое, может быть указано в договоре или может в нем отсутствовать. Более того, если организация арендует помещения под офисы, есть вероятность переезда, то не рекомендуется прямо указывать в трудовом договоре рабочее место. Поскольку, если понадобится переезжать по другому адресу, придется спрашивать согласия у всех работников или же идти по процедуре внесения изменений в трудовой договор по ст. 74 ТК РФ, т.е. с уведомлением за 2 месяца.

Место работы – это организация и в договоре достаточно указать ее наименование. А уточнять или нет, рабочее место в трудовом договоре, как дополнительное условие, это уже дело выбора каждого конкретного работодателя.

Следующее обязательное условие – трудовая функция. Законодатель определил понятие трудовой функции следующим образом: это работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии,

специальности с указанием квалификации, конкретный вид поручаемой работнику работы(ч. 1 ст. 57 ТК РФ)[53].

Условие о трудовой функции работника является обязательным для включения в трудовой договор. В соответствии с ч. 2 ст. 57 ТК РФ, трудовая функция — это работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы. Аналогичное определение трудовой функции дано в ст. 15 ТК РФ, согласно которой трудовыми признаются отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции.

На особое значение трудовой функции для трудового договора указывает ст. 56 ТК РФ.

От того, насколько грамотно и полно при заключении трудового договора будут определены трудовая функция и ее содержание, зависит очень многое. Если работник будет уволен за невыполнение каких-то трудовых обязанностей и индивидуальный трудовой спор будет передан на рассмотрение в суд, то именно работодателю придется доказывать, что невыполненные работником обязанности относились к его трудовым обязанностям, выполнять которые он обязался при заключении трудового договора. А как показывает практика, сделать это, когда трудовой спор уже в суде, не всегда просто.

Правильное и полное определение трудовой функции, и ее содержания (трудовых обязанностей, связанных с работой по определенной трудовой функции) в трудовом договоре важно как для работника, так и для работодателя. Именно в целях выполнения определенной трудовой функции и заключается трудовой договор. Работник заключает трудовой договор, намереваясь выполнять определенную работу

---

[53] Миронов В. И. Трудовое право / В. И. Миронов. - СПб.: Питер, 2009. С. 354.

по определенной профессии, специальности, квалификации и получать за эту работу справедливую плату.

Особое внимание необходимо уделять названию трудовой функции тех работников, у которых выполнение работы связано с предоставлением определенных законом льгот и ограничений. Например, право на льготную пенсию, у этих работников, в обязательном порядке, наименование должности (профессии, специальности) должно соответствовать названию в квалификационных справочниках должностей.

В свою очередь, работодатель, поручая работнику конкретную работу, имеет возможность контролировать ее выполнение, а в случае невыполнения имеет возможность привлечь работника к дисциплинарной ответственности.

Несогласование сторонами трудового договора обязанностей работника, которые он должен выполнять по своей трудовой функции, приводит к тому, что, с одной стороны, работодатель, злоупотребляя, возлагает на работника выполнение обязанностей, не относящихся к его трудовой функции и не согласованных ранее сторонами. С другой стороны, работник отказывается выполнять какие-либо обязанности, указывая на то, что они не были возложены на него при заключении трудового договора.

Следующее обязательное условие трудового договора – это дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, также срок его действия и обстоятельства, причины, послужившие основанием для заключения срочного трудового договора. Хотелось бы отметить, что сегодня ничего не мешает работодателю заключить договор, допустим 15 ноября 2013 года, эта дата будет являться датой подписания трудового договора, в котором дата начала работы будет оговорена значительно позже, например 1 марта 2014 года. Но, дата начала работы раньше, чем подписание договора, может быть, только на три рабочих дня и только в случае фактического допуска работника к исполнению обязанностей с ведома или по поручению работодателя.

Согласно ст. 67 ТК РФ, в этом случае, трудовой договор считается заключенным, но в письменной форме его необходимо оформить не позднее 3-х рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе[54].

Еще одним обязательным условием трудового договора является условие оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты). Какие, наиболее распространенные ошибки допускаются работодателем здесь?

Во-первых, до сих пор есть такие работодатели, которые считают, что в трудовом договоре достаточно указать фразу «заработная плата согласно штатному расписанию», что является нарушением. В трудовом договоре с работником обязательно должен быть указан размер тарифной ставки или оклада. В том случае, если в организации есть система надбавок, доплат компенсационного или стимулирующего характера, установленные с соответствующими положениями об оплате труда, положениями о премировании, в трудовом договоре необходимо сделать ссылку на эти условия.

Но и здесь организации допускают ошибки, например, фраза в трудовом договоре звучит следующим образом, - «Должностной оклад 20 000 рублей, также работнику могут устанавливаться выплаты стимулирующего характера, предусмотренные Положением об оплате труда организации». Ошибка заключается в следующем, во–первых, в случае проверки организации налоговой инспекцией, какое положение об оплате труда или премирование должна открыть инспекция, чтобы понимать, что организация могла правомерно учитывать в расходах на оплату труда, если из трудового договора не видны реквизиты ЛНА.

Во-вторых, если в организации было одно Положение об оплате труда с хорошими надбавками, премиями для работников, допустим от 15.02.2012,

---

[54] Маврина С.П. Настольная книга судьи по трудовым спорам. / Под ред. Маврина С.П. М.: ООО «ТК Велби» 2011. С. 96.

а теперь работодатель решил поменять Положение в худшую сторону для работников. Будет ли работодатель спрашивать согласия у работников при варианте, когда в трудовом договоре была фраза, что «выплата стимулирующего характера выплачивается в соответствии с Положением об оплате труда организации», - нет, так как ничего в трудовом договоре не поменялось.

Работодателю необходимо прописать условия о выплате надбавок, премий и т.п. в трудовом договоре, и если организация идет по пути отсылочной нормы на ЛНА, обязательно нужно указывать его реквизиты, дату и номер (датой ЛНА является дата их утверждения). Тогда и налоговикам понятно и государственной инспекции по труду, что работодатель установил оплаты труда в трудовом договоре, не нарушив права работников.

Еще один важный момент, связанный с условием об оплате труда, заключается в установлении размеров окладов и тарифных ставок работникам и их соотношение с минимальной заработной платой.

МРОТ применяется для:

-регулирования оплаты труда;

-определения размеров пособия по временной нетрудоспособности, по беременности и родам;

-а также для иных целей обязательного социального страхования.

Несмотря на изменение закона, работники нередко оспаривали в судебном порядке установление им окладов в размере ниже МРОТ.

Также, на основании требований ст. 136 ТК РФ в трудовом договоре необходимо прописывать условия о безналичном способе выплаты заработной платы, если таковой имеется в организации. Здесь же поговорим про сроки выплаты заработной платы. В соответствии со ст. 136 ТК РФ заработная плата должна выплачиваться не реже, чем каждые полмесяца в день, определенный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором. Сроки для выплаты

зарплаты должны быть выбраны таким образом, чтобы между каждой выплатой было не более, чем полмесяца[55].

Следующее условие – режим рабочего времени и времени отдыха. Здесь следует обратить внимание на то, что режим рабочего времени и времени отдыха становится обязательным условием трудового договора только, если он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя, которые должны быть указаны в правилах внутреннего трудового распорядка организации. Здесь, к сожалению, работодателями тоже допускаются ошибки, когда в правилах внутреннего трудового распорядка указан стандартный режим рабочего времени, а на самом деле работники многих структурных подразделений работают совершенно по другим режимам (сменный график или предоставление выходных дней по скользящему графику).

Все возможные режимы рабочего времени должны быть закреплены именно в правилах внутреннего трудового распорядка. У работника в трудовом договоре вносится лишь уточнение, какой из перечисленных в правилах внутреннего трудового распорядка режимов на него будет распространяться.

Кроме того, обязательными условиями трудового договора являются компенсации за тяжелую работу и работу с вредными, опасными условиями труда; режим времени работы и отдыха (если для данного работника у работодателя он индивидуален); условие об обязательном социальном страховании работника и некоторые другие условия, предусмотренные трудовым законодательством.

С учетом специфики личности работодателя или работника можно выделить договоры, заключаемые с женщинами и лицами, выполняющие семейные обязанности, с несовершеннолетними, религиозными организациями, с работодателями - физическими лицами.

---

[55] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. – 8-е изд., переработ. и доп. / под ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2010. – С. 24.

По характеру трудовой деятельности можно выделить трудовые договоры с педагогическими работниками, руководителями организаций и членами их коллегиальных исполнительных органов, профессиональными спортсменами и тренерами, творческими работниками, работниками транспорта, медицинскими работниками и лицами, работающими в организациях Вооруженных сил РФ и федеральных органах исполнительной власти.

Что касается места применения труда, то выделяют трудовые договоры с лицами, работающими вахтовым методом; работниками, занятыми в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, надомниками, работниками представительств Российской Федерации за границей.

Не так давно принятый закон, вносящий поправки в ТК РФ, наконец урегулировал правовое положение работников, выполняющих свои обязанности вне офиса.

До появления в Трудовом кодексе РФ отдельной главы лица, работающие дистанционно, приравнивались с точки зрения особенностей регулирования трудовых отношений с ними к надомникам.

Изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе перевод на другую работу, допускается только по соглашению сторон трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ. Соглашение об изменении определенных сторонами условий трудового договора заключается в письменной форме. Исключения составляют простой и форс-мажорные обстоятельства, такие как: катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части. В этих случаях работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную

трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий[56].

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что трудовой договор порождает индивидуальные права и обязанности сторон - работодателя и работника в рамках опосредуемого им трудового правоотношения. Условия трудового договора определяют, в общем случае, поведение двух субъектов и не носят нормативного, общеобязательного характера. Но это в том случае, если рассматривать конкретный трудовой договор. Вместе с тем если обратиться к какой-либо совокупности индивидуальных трудовых договоров (например, в пределах производственной бригады или цеха), то их условия создают определенную систему взаимодействующих (корреспондирующих) прав и обязанностей. Причем не только по "вертикали": работник - работодатель, но и по "горизонтали": работник - работник. При этом поскольку совокупность прав и обязанностей общего трудового процесса создает определенный правовой режим, определяющий поведение работников... то появляются основания относить трудовой договор к числу элементов системы источников трудового права. Значимость трудового договора как источника права подтверждается и требованием законодательства о необходимости заключения его исключительно в письменной форме.

§ 3. Обязательные и дополнительные условия трудового договора

Содержание трудового договора составляет тот круг условий, на которых предполагается использование труда работника и по поводу которых договариваются стороны. Под обязательными принято понимать условия договора, по которым в силу закона должно быть достигнуто

---

[56] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / И.А. Воробьев, Н.М. Исаева, А.В. Кирилин и др.; под общ. ред. В.И. Шкатуллы.6-е изд., перераб. М: Норма, 2009. С. 824.

соглашение сторон, а также условия, на включении которых в содержание договора настаивает хотя бы одна из его сторон.

С учетом сказанного, условия трудового договора, признаваемые обязательными, необходимо разделить на три группы: обязательные реквизиты, основные условия и дополнительные условия.

В трудовом договоре указываются:

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

- сведения о документах, удостоверяющих личность работника и работодателя - физического лица;

- идентификационный номер налогоплательщика (для работодателей, за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями);

- сведения о представителе работодателя, подписавшем трудовой договор, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями;

- место и дата заключения трудового договора.

Обязательными для включения в трудовой договор являются следующие условия:

место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном структурном подразделении организации, расположенном в другой местности, - место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его местонахождения[57];

трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Если в соответствии с

---

[57] Егоров В.И., Харитонова Ю.В. Трудовой договор: учебное пособие. - КНОРУС, - 2007. С. 104.

федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано 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, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации;

- дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, - также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с ТК РФ или иным федеральным законом;

- условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);

режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя);

компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте;

условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);

условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами;

другие условия в случаях, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо сведения и (или) условия из числа предусмотренных частями первой и второй настоящей статьи, то это не является основанием для

признания трудового договора незаключенным или его расторжения. Трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями и (или) условиями. При этом недостающие сведения вносятся непосредственно в текст трудового договора, а недостающие условия определяются приложением к трудовому договору либо отдельным соглашением сторон, заключаемым в письменной форме, которые являются неотъемлемой частью трудового договора.

В трудовом договоре могут предусматриваться дополнительные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, в частности:

- об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о рабочем месте;

- об испытании;

- о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной);

- об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя;

- о видах и об условиях дополнительного страхования работника;

- об улучшении социально-бытовых условий работника и членов его семьи;

- об уточнении применительно к условиям работы данного работника прав и обязанностей работника и работодателя, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права[58].

---

[58] Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. М.: - Проспект, 2011. С. 83.

По соглашению сторон в трудовой договор могут также включаться права и обязанности работника и работодателя, установленные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, а также права и обязанности работника и работодателя, вытекающие из условий коллективного договора, соглашений. Невключение в трудовой договор каких-либо из указанных прав и (или) обязанностей работника и работодателя не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав или исполнения этих обязанностей.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Трудовой договор, как и прежде, является центральным институтом российского трудового права. При его заключении стороны договариваются практически по всем важнейшим аспектам будущего правоотношения, уточняют содержание своих прав и обязанностей.

С одной стороны, правовое регулирование трудового договора по Трудовому кодексу Российской Федерации принципиально не отличается от существовавшего в рамках Кодекса законов о труде РФ. Это вполне объяснимо, так как ТК РФ сохраняет определенную преемственность по отношению к прежнему законодательству.

С другой - это важнейший институт трудового права отражает новые тенденции в сфере правового регулирования труда на нынешнем этапе развития российского общества.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы. Переход к строго формализованному содержанию трудовых договоров потребует, видимо, определенных усилий со стороны таких служб организации, каковыми являются юридическая, кадровая, трудовая, охраны труда, и некоторых других.

Во-первых, необходимо провести ревизию нормативной базы организации, при необходимости пополнить ее, исключить утратившие силу

и значение нормативные акты, в том числе и локальные; разработать и утвердить новые локальные акты - различного рода положения, правила и т.п., в частности привести наименование должностей, профессий, специальностей работников и квалификационные требования к ним в соответствие с квалификационными справочниками, утверждаемыми в установленном порядке.

Во-вторых, целесообразно сформулировать в общем виде для включения в трудовые договоры такие условия трудового договора, как, например, права и обязанности работника, согласно ст. 21 и 22 ТК РФ. Кроме того, какие-то права и обязанности сторон трудового договора определяются другими законами, иными нормативными правовыми актами, соглашениями, коллективным договором, различного рода локальными нормативными актами, принимаемыми работодателем.

На наш взгляд, следует найти форму изложения в трудовом договоре прав и обязанностей работодателя, характеристики условий труда работников, других условий трудового договора, приведенных в ст. 57 ТК РФ.

В стороне от большой подготовительной работы по формализации условий трудового договора не должен остаться профсоюзный комитет организации, поскольку речь идет об обеспечении прав и законных интересов будущих членов профсоюза.

Также, по нашему мнению, в договоре можно, но не обязательно указывать условия об установлении испытательного срока, о неразглашении коммерческой или служебной тайны, об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение производилось за счет средств работодателя. Однако следует помнить о том, что в случае конфликтных ситуаций работник имеет право оспаривать законность некоторых условий договора. Так, например, в практике рассмотрения трудовых споров известны случаи, когда работодатель включил в трудовой договор условие о том, что принимаемая на работу

сотрудница не будет рожать детей на период работы у него. С точки зрения закона подобное условие носит кабальный характер и является противоправным. Естественно, на момент заключения договора сотрудник может согласиться с подобным условием, но в любой момент он может нарушить его и любой суд его претензии к работодателю поддержит.

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

Трудовой договор играет важную роль, прежде всего, в привлечении способных, компетентных, мыслящих и лично заинтересованных специалистов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно – правовые акты

1. Конвенция Международной организации труда N 162 об охране труда при использовании асбеста (Женева, 24 июня 1986 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 февраля 2013 г. N 8 ст. 723, в Бюллетене международных договоров, июль 2013 г., N 7

2. Конвенция N 138 Международной организации труда "О минимальном возрасте для приема на работу" [рус., англ.] (Заключена в г. Женеве 26.06.1973) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов.- М.: Юридическая литература, 1990. С. 368 - 375. (Извлечение)

3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 06.04.2015, с изм. от 07.04.2015) // Российская газета", N 23, 06.02.1996, N 24, 07.02.1996, N 25, 08.02.1996, N 27, 10.02.1996.

5. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

6. Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ (ред. от 22.12.2014) "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности"// Российская газета", N 12, 20.01.1996.

7. Федеральный закон от 24.07.2007 N 209-ФЗ (ред. от 28.12.2013) "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Российская газета", N 164, 31.07.2007.

8. Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ (ред. от 23.05.2015) "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // Российская газета, N 140, 31.07.2002.

9. Федеральный закон от 18.07.2006 N 109-ФЗ (ред. от 22.12.2014) "О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ", 24.07.2006, N 30, ст. 3285.

10. Приказ ФМС России N 588, Минтруда России N 847н, Минтранса России N 304, Минсельхоза России N 417 от 30.10.2014 "О признании утратившими силу отдельных нормативных правовых актов" (Зарегистрировано в Минюсте России 02.03.2015 N 36323) // http://www.pravo.gov.ru, 05.03.2015

Научная литература

11. Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики: Монография / отв. ред. Ю.П. Орловский.- М.: Юстицинформ, 2012.- С. 47.

12. Андриановская И. Основные положения института трудового договора: преемственность и новизна // Социальное и пенсионное право. - 2010. - № 2. - С. 26.

13. Анисимов А.Л. Трудовые отношения и трудовые споры – М.: Юстицинформ, 2010. – С. 11.

14. Анисимов Л. Н. Трудовой договор в свете нового законодательства - М: Деловой двор, 2010. – С. 10.

15. Анисимов Л. Н. Трудовой договор и индивидуальные трудовые споры: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений. - М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2009. – 400 с.

16. Бакина С. Оформление трудовых отношений с работником // Журнал «Аудиторские ведомости». - М. 2005. - №2. - С. 35 - 62.

17. Бессонов Ю. П. Трудовой кодекс в вопросах и ответах / Ю. П. Бессонов. - М.: Ось-89, 2009. - 24 с.

18. Болдарев В.А., Сысоев, В.А Трудовое право России: В.А Сысоев уч. для вузов. - М.: Норма, 2010. - 832 с.

19. Бондаренко К.А. Взаимосвязь признаков индивидуального трудового договора и особенностей договорного регулирования трудовых отношений // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. N 3. С.23 - 27.

20. Буянова М. О. Трудовое право России: электронный учебник. - М.: Норма, 2011. - 492 с.

21. Гершанов Е. М. Трудовой договор в современных условиях. М.: Феникс, 2009. - 296с.

22. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник. М.: - Проспект, 2011. - 483 с.

23. Гусов К.Н., Толкунова, В.Н. Трудовое Право России: Учеб. - М.: ООО «ТК Велби», «Проспект», 2010. - 492 с.

24. Договоры о труде в сфере действия трудового права: учебное пособие / К.Н. Гусов, К.Д. Крылов, А.М. Лушников и др.; под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2010.- 256 с.

25. Егоров В.И. Трудовой договор: Учебное пособие. М.: КНОРУС, 2007.- 456 с.

26. Егоров В.И., Харитонова Ю.В. Трудовой договор: учебное пособие. - КНОРУС, - 2007. - 396 с.

27. Жукова Т. Договор: трудовой или подряда // ЭЖ-Юрист. 2011. N 17. С.14.

28. Иванова С. Споры о трудовом договоре // ЭЖ-Юрист. 2011. N 37. С.6.

29. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. М.: - Юристъ, 2007. - 849 с.

30. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / О.В. Абрамова, М.А. Бочарникова, З.Д. Виноградова и др.; под ред. Ю.П. Орловского 5-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009.- 1500 с.

31. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / И.А. Воробьев, Н.М. Исаева, А.В. Кирилин и др.; под общ. ред. В.И. Шкатуллы.6-е изд., перераб. М: Норма, 2009.- 1104 с.

32. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Ю.П. Орловский. — М.: КОНТРАКТ, 2012. - С. 70.

33. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации — 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. В. Л. Гейхман, Е. Н. Сидоренко. – М.: Юрайт, 2010. — С. 207.

34. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. – 8-е изд., переработ. и доп. / под ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2010. – С. 24.

35. Кузнецов Ю.А. О некоторых теоретических и прикладных аспектах теории трудоправовых сделок. // Трудовое право.— 2011. — № 11. — С. 240.

36. Трудовое право России / Под ред. А.М. Куренного - М.: Юстицинформ, Правоведение, 2011. - 792 с.

37. Лушников А.М., Лушникова М.В. Российская школа трудового права и права социального обеспечения: портреты на фоне времени (сравнительно-правовое исследование). Ярославль, 2010. Т. 2. - 1026 с.

38. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. - М.: Статут, 2009. - 1151 с.

39. Маврина С.П. Настольная книга судьи по трудовым спорам. / Под ред. Маврина С.П. М.: ООО «ТК Велби» 2011. - 296 с.

40. Миронов В. И. Трудовое право. - СПб.: Питер, 2009. - 864 с.

41. Новикова И.Ю., Ивлева Е.Н., Белякова В.В. Трудовой кодекс «по - новому» Комментарий к статьям ТК РФ. - М.: Издательство «Альфа-Пресс», 2010. - 405 с.

42. Нуртдинов А. Трудовое законодательство: состояние и перспективы развития // Хозяйство и право. - 2010. - № 8. - С. 41.

43. Орловский Ю., Нуртдинова А., Трудовое право России. Учебник: Краткий курс. - М.: ИНФРА-М: Контракт, 2005. - 210 с.

44. Орловский Ю.П., Нуртдинова А.Ф. Трудовое право России. Учебник" (3-е издание) - М.: "КОНТРАКТ", "ИНФРА -М", 2010. - 417 с.

45. Перова Н.В. К вопросу о действительности трудового договора в современном трудовом праве России. - М.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2010. - С. 107.

46. Потапова А. А. Трудовое право. Конспект лекций. - СПб.: Проспект, 2012. - 160 с.

47. Рощин Б.Е. Внесудебное разрешение трудовых конфликтов в российском обществе (октябрь 1917 г. - 1920 г.): историко-правовой аспект // История государства и права. - 2011. - № 20. - С. 47-49.

48. Рыженков А. Я. Трудовое право России. Курс лекций. - М.: Волтерс Клувер, 2010. — С. 67.

49. Скачкова Г.С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный).4-е изд. М.: РИОР, Инфра-М, 2010. - 544 с.

50. Сойфер В.Г. К вопросу о месте трудового договора в гражданском обществе // Законодательство и экономика. - 2012. - № 6. - С. 60-67.

51. Сутягин А. В. Справочник юриста по трудовому праву. - М.: Гросс Медиа, 2010. – С. 17.

52. Терновка Ю.Л. Работа по срочному трудовому договору // Практическая бухгалтерия. - 2012. - № 7.- С. 107-108.

53. Шишкин В.В. Российское трудовое право: продолжение советских традиций? // Трудовое право в России и за рубежом. - 2011.- № 3.- С. 29.

54. Щербаков А.В. Историческая роль объединений работников и работодателей в системе социального партнерства России в конце XIX - начале XX в. // Трудовое право в России и за рубежом. - 2010. - № 4.- С. 57-67

Материалы судебной практики

55. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.05.2009 по делу N А29-7237/2008.

56. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.08.2008 N А33-368/08-Ф02-3902/08 по делу N А33-368/08.

57. Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.04.2008 N А33-8071/07-Ф02-1640/08 по делу N А33-8071/07.