

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права
Кафедра «Гражданское право, гражданский процесс и трудовое право»

030900.62 «Юриспруденция»
Гражданско-правовой

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему «Соотношение трудового договора со смежными гражданско-
правовыми договорами»

Студентка

Е. А. Колесник

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

В.В. Тумов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой канд. юрид. наук, доцент О. Е. Репетева

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » _____ 2016 г.

Тольятти 2016

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права
Кафедра «Гражданское право, гражданский процесс и трудовое право»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой «Гражданское право, гражданский
процесс и трудовое право»

_____ О. Е. Репетева _____

(подпись)

(И.О. Фамилия)

« ____ » _____ 2015 г.

ЗАДАНИЕ
на выполнение бакалаврской работы

Студентка: Колесник Екатерина Алексеевна

1. Тема «Соотношение трудового договора со смежными гражданско-правовыми договорами»
2. Срок сдачи студентом законченной бакалаврской работы _____
3. Исходные данные к бакалаврской работе: Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948); 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); Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016); Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015);
4. Содержание бакалаврской работы (перечень подлежащих разработке вопросов, разделов): Понятие и правовое регулирование трудового договора по действующему законодательству России; Понятие и правовое регулирование гражданского договора по действующему законодательству России; Общие черты разграничения трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров; Соотношение с договором подряда, выполняемым личным трудом гражданина (подрядчика); Соотношение с договором на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ; Соотношение с договором возмездного оказания различного вида услуг;

5. Дата выдачи задания « ____ » _____ 2015 г.

Руководитель бакалаврской работы

_____ В.В. Тумов _____

(подпись)

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

_____ Е. А. Колесник _____

(подпись)

(И.О. Фамилия)

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права
Кафедра «Гражданское право, гражданский процесс и трудовое право»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой «Гражданское право, гражданский процесс и трудовое право»

О. Е. Репетева

(подпись)

(И.О. Фамилия)

« ____ » _____ 20__ г.

КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН
выполнения бакалаврской работы

Студент: Колесник Екатерина Алексеевна

Тема «Соотношение трудового договора со смежными гражданско-правовыми договорами»

Наименование раздела работы	Плановый срок выполнения раздела	Фактический срок выполнения раздела	Отметка о выполнении	Подпись руководителя
Составление плана работ и библиографии	Январь 2016	20.01.2016	Выполнено	
Обсуждение I главы работы	Февраль 2016	15.02.2016	Выполнено	
Обсуждение II главы работы	Март 2016	15.03.2016	Выполнено	
Предоставление черновой вариант работы	Апрель 2016	15.04.2016	Выполнено	
Предзащита	Май 2016	23.05.2016	Выполнено	
Предоставление исправленных замечаний	Май 2016	25.05.2016	Выполнено	
Защита	Июнь 2016			

Руководитель бакалаврской работы

В.В. Тумов

(подпись)

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

Е. А. Колесник

(подпись)

(И.О. Фамилия)

Аннотация

к бакалаврской работе

«Соотношение трудового договора со смежными гражданско-правовыми договорами»

студентки группы ЮРбз-1131 Колесник Екатерины Алексеевны

Актуальность темы настоящего исследования. В настоящее время большинство работодателей прибегают к различным видам гражданско-правовых договоров при оформлении отношений по привлечению кадров. Подобным образом работодатели пытаются скрыть фактически следующие трудовые отношения. Самым распространенным примером подлога договоров может являться оформление при устройстве на испытательный срок гражданско-правовым договором возмездного оказания услуг. В данном случае работодатель обещает, что при успешном прохождении испытательного срока работника оформят в соответствии с положениями трудового договора. Кроме того, могут оформляться вместо трудовых договоров гражданско-правовые на выполнение работ или оказание конкретных услуг, что позволяет работодателю экономить на отчислениях в различные фонды и избегать выплаты отпускных.

Цели и задачи исследования. – выявить характерные черты при отграничении трудового договора от смежным с ним гражданско-правовых договоров.

Источники исследования. Работа написана на основании обширного круга источников, среди которых основное значение имеет Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948); 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); Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016); Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015); Работа написана на основе 39 источников.

Структура и объём работы. Работа состоит из введения, двух глав, подразделённых на пять параграфов, заключения, библиографического списка. Объём работы в целом составляет 59 страниц.

Содержание

Введение.....	6
Глава 1. Общая характеристика трудового и гражданского договоров.....	8
1.1. Понятие и правовое регулирование трудового договора по действующему законодательству России.....	8
1.2. Понятие и правовое регулирование гражданского договора по действующему законодательству России.....	20
1.3. Общие черты разграничения трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров.....	28
Глава 2. Критерии отграничения трудового договора от иных смежных гражданско-правовых договоров.....	35
2.1. Соотношение с договором подряда, выполняемым личным трудом гражданина (подрядчика).....	35
2.2. Соотношение с договором на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ.....	39
2.3. Соотношение с договором возмездного оказания различного вида услуг.....	44
2.4. Соотношение с договором поручения.....	48
Заключение.....	54
Список используемых источников.....	56

ВВЕДЕНИЕ

Тема исследования настоящей бакалаврской работы весьма актуальна потому, что в настоящее время большинство работодателей прибегают к различным видам гражданско-правовых договоров при оформлении отношений по привлечению кадров. Подобным образом работодатели пытаются скрыть фактически следующие трудовые отношения. Самым распространенным примером подлога договоров может являться оформление при устройстве на испытательный срок гражданско-правовым договором возмездного оказания услуг. В данном случае работодатель обещает, что при успешном прохождении испытательного срока работника оформят в соответствии с положениями трудового договора. Кроме того, могут оформляться вместо трудовых договоров гражданско-правовые на выполнение работ или оказание конкретных услуг, что позволяет работодателю экономить на отчислениях в различные фонды и избегать выплаты отпускных.

В сложившейся ситуации работник должен обладать знаниями, которые позволят ему отличить внешне очень схожие трудовые договоры от смежных гражданско-правовых. От грамотно заключенного договора будут зависеть и условия работы, и отчисления в социальные и иные фонды, а также фонд зарплаты и отпускных отчислений.

Более того, грамотный юрист-специалист должен обладать более глубокими знаниями по вопросу соотношения трудового договора со смежными гражданско-правовыми договорами и определять нюансы, отличающий их друг от друга, что значительно повысит ценность такого юриста на рынке услуг.

Цель данной работы – выявить характерные черты при отграничении трудового договора от смежным с ним гражданско-правовых договоров.

Для достижения намеченной цели поставлены следующие задачи:

Во-первых, нам необходимо будет дать общую характеристику трудовому и гражданскому договору, выявить их правовую природу.

Далее нам необходимо будет обозначить общие черты разграничения трудового договора и гражданско-правового договора.

Более детально будут проанализированы наиболее распространенные гражданско-правовые договоры, такие как : договор подряда, выполняемый личным трудом гражданина (подрядчика); договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ; договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ; договор поручения.

В ходе правового анализа будут выявлены сходства и различия вышеперечисленных договоров с трудовым договором и выявлены общие признаки отграничения.

Предметом исследования, естественно, выступают трудовые отношения и смежные с ними гражданско-правовые отношения. Объект исследования направлен на правовую базу, регламентирующее положение трудовых и гражданских договоров.

При написании бакалаврской работы были использованы методологические средства и приемы, а именно: методы сравнения, анализа, обобщения, индукции, дедукции и проведение аналогии.

При рассмотрении проблематики бакалаврской работы были использованы правовые акты, труды ученых-правоведов по теме исследования, материалы периодических публикаций, специальная литература и пр.

Новизна данной бакалаврской работы обусловлена тем, что подобное комплексное исследование может послужить базой для дальнейшего более глубокого анализа проблемы разграничения трудовых и гражданских договоров.

Работа состоит из введения, двух глав, разделенных на семь параграфов, заключения, списка используемых источников и приложения.

Общий объем работы составляет 59 листов.

Глава 1. Общая характеристика трудового и гражданского договоров

1.1. Понятие и правовое регулирование трудового договора по действующему законодательству России

Базовым институтом трудового права выступает трудовой договор. Его можно рассмотреть с трех аспектов:

1. Как соглашение о труде, которое должно быть обязательно заключено между работодателем и работником при трудоустройстве последнего на рабочее место;

2. Как институт трудового права, нормами которого регулируется порядок приема на рабочее место (это является моментом заключения трудового договора), перевода на другую должность и рабочее место (момент изменения условий трудового договора) и увольнения (момент прекращения трудового договора).

3. Как некий юридический факт возникновения трудовых правоотношений и всех связанных данным фактом производных правоотношений.

В рамках нашего бакалаврского исследования нас будет интересовать аспект трудового договора с точки зрения возникновения правоотношений о труде.

Трудовым договором называется основание возникновения трудовых правоотношений между работодателем и работником, который влечет за собой взаимное появление прав и обязанностей, предусматриваемых трудовым договором.

Понятие трудового договора законодательно закреплено в статье 56 Трудового кодекса РФ (далее ТК РФ)¹. Из положений данной статьи следует, что «Трудовой договор – это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику

¹ "Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // "Собрание законодательства РФ", 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

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

Помимо Трудового кодекса в России существуют и другие правовые акты, выступающие источниками трудового права.

Под источниками трудового права понимается законодательство, регулирующее трудовые правоотношения. В широком смысле этого понятия можно выделить три большие группы – это нормативно-правовые акты; нормативные договоры и соглашения, которые могут приниматься как на двухсторонней, так и на трехсторонней основе; а также судебная практика, которая обобщает индивидуальные случаи трудовых споров и создает базу для более эффективного решения подобных проблем в будущем. Следует учесть, что судебная практика не является правовым актом и носит рекомендативный характер.

Если рассматривать классификацию источников трудового права более детально, то можно выстроить их по юридической силе следующим образом:

- Конституция РФ²
- Федеральные конституционные законы
- международные договоры (двусторонние, многосторонние)
- Трудовые законы (Трудовой кодекс РФ и т.д.)
- Закон РФ "О занятости населения в РФ"³, ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности"⁴, ФЗ "О прожиточном минимуме в РФ"

² "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

- принятые высшими органами исполнительной власти (например, постановления и распоряжения Правительства "Об утверждении списка работ, на которых запрещен труд лиц, моложе 18 лет"⁵, "Об утверждении списка работ, на которых запрещен труд женщин", "Об утверждении положения о трудовых книжках"⁶); принятые Президентом (декреты, указы, распоряжения);
- изданные центральными органами государственного управления (Министерством труда и социальной защиты);
- принятые органами местного самоуправления (решения).
- локальные нормативные акты (ст. 8 ТК РФ), которые по основным признакам соответствуют источникам права, но имеют самый маленький уровень юридической силы, так как не должны противоречить законодательству, и имеют самую маленькую сферу действия — отдельно взятое предприятие.

Актуальность и значение условий трудового договора раскрываются через его содержание.

Сторонами трудового договора выступают работник и работодатель (согласно статье 56 ТК РФ)

Содержание трудового договора составляет тот круг условий, на которых предлагается использовать труд работника и по поводу которых стороны достигают договоренности.

Особенность содержания трудового договора заключается в императивном характере норм ТК РФ (ст.57), регулирующих рассматриваемую юридическую категорию. Анализ указанной статьи позволяет сформулировать вывод о том, что содержанием трудового договора выступают⁷: сведения о

³ Закон РФ от 19.04.1991 N 1032-1 (ред. от 09.03.2016) "О занятости населения в Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", N 17, 22.04.1996, ст. 1915

⁴ Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ (ред. от 31.01.2016) "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" // "Собрание законодательства РФ", 15.01.1996, N 3, ст. 148

⁵ Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 N 163 (ред. от 20.06.2011) "Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет" // "Собрание законодательства РФ", 06.03.2000, N 10, ст. 1131.

⁶ Постановление Правительства РФ от 16.04.2003 N 225 (ред. от 25.03.2013) "О трудовых книжках" (вместе с "Правилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей") // "Собрание законодательства РФ", 21.04.2003, N 16, ст. 1539,

⁷ Аكوпова, Е.М. Трудовой договор: становление и развитие / Е. М. Аكوпова. – Ростов н/Д: РГУ, 2011. – С. 132.

сторонах договора; обязательные для включения в трудовой договор условия; дополнительные условия; факультативные условия.

В соответствии со ст. 57 ТК РФ к числу обязательных для включения в трудовой договор условий относятся:

1) 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;

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

3) 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 ФЗ;

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

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

6) 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;

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

8) условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с законодательством;

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

Необходимо отметить, если при заключении трудового договора в него не были включены какие-либо сведения и (или) обязательные для включения в трудовой договор условия из числа указанных выше, то это не является основанием для признания 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 договора⁸.

Особенность дополнительных условий трудового договора проявляется в том, что такие условия не должны ухудшать положение работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами.

К дополнительным условиям относятся условия:

- 1) об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его местонахождения) и (или) о рабочем месте;
- 2) об испытании;
- 3) о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной);
- 4) об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя;
- 5) о видах и об условиях дополнительного страхования работника;

⁸ Аكوпова, Е.М. Трудовой договор: становление и развитие / Е. М. Аكوпова. – Ростов н/Д: РГУ, 2011. – С. 132.

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

7) 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.

Условия, носящие факультативный (необязательный, нерегулярный) характер могут включаться в трудовой договор по соглашению сторон. При этом их не включение в трудовой договор не может рассматриваться как отказ от реализации этих прав или исполнения этих обязанностей.

Условия трудового договора могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме.

Существует несколько критериев, определяющих вид трудового договора.

По сроку действия различают трудовые договоры:

1. Заключенные на неопределенный срок.

Если в договоре не указывается срок, на который принят работник, то договор автоматически становится заключенным бессрочно. В таком случае работник будет принят на постоянную работу, а прекратить трудовые отношения стороны договора смогут в установленном законом порядке.

2. Срочные.

Если трудовой договор заключается на точно определенный и согласованный обеими сторонами период, но не более чем на 5 лет, то он является срочным.

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.

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 основаниях⁹.

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 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,

⁹ Анисимов, Л.Н. Трудовые договоры. Трудовые споры / Л.Н. Анисимов, А.Л. Анисимов. – М.: Берайф-пресс, 2012. С. 344

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.

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.

По характеру трудовых взаимоотношений трудовые договоры разделяются на:

1. Трудовой договор, заключенный на основной работе, предполагает, что работник постоянно работает у данного работодателя в течение установленного ему рабочего времени. На основной работе хранится трудовая книжка сотрудника.

2. Трудовой договор совместителей. Совместительство означает, что работник по трудовому договору выполняет регулярно оплачиваемую работу в свободное от своей основной работы время.

В таком трудовом договоре непременно указывается, что трудовая деятельность является именно совместительством. Договор может быть заключен как с основным работодателем (внутреннее совместительство), так и со сторонним (внешнее совместительство).¹⁰

¹⁰ Анисимов, Л.Н. Трудовые договоры. Трудовые споры / Л.Н. Анисимов, А.Л. Анисимов. – М.: Берайф-пресс, 2012. С. 342

Трудовые договоры на работу по совместительству могут заключаться с неограниченным числом работодателей, кроме предусмотренных законодательством случаев.

Так, например, спортсмены и тренеры могут стать совместителями только с согласия основного работодателя.

Также не допускается заключение таких договоров:

- с лицами, которым нет 18 лет;
- если основная работа и труд по совместительству связаны с опасными, вредными или тяжелыми условиями.

3. Трудовой договор на временную работу имеет место, когда работа носит заведомо непостоянный характер, но продолжается не более двух месяцев. Например, принимается бухгалтер для составления годового отчета. Срок испытания при приеме на работу в таком режиме не устанавливается. Неправомерно принятие сотрудника на временную работу, если эта должность предполагает постоянное место работы.

4. Трудовой договор на сезонную работу заключается, если в силу природных условий работы могут быть произведены только в определенный сезон. При заключении такого договора обязательно вносится пункт о том, что работа носит сезонный характер и входит в установленный Перечень сезонных работ. Примером могут быть работы по уборке снега, торфяные работы.

5. Трудовой договор с физическим лицом-работодателем имеет право на существование, если работодатель использует наемный труд для своих личных нужд (например, секретарь, няня, домработница, повар и пр.).

При этом работодатель оформляет трудовой договор (временный или бессрочный) в письменной форме с обязательной регистрацией в органах самоуправления, уплачивает все страховые взносы и платежи по налогам за своего сотрудника.

6. Трудовой договор с надомниками, т.е. с лицами, выполняющими работу на дому и которым не противопоказан надомный труд, заключается на общих основаниях.

В договоре должно быть четко прописано, с использованием каких инструментов и материалов будут проводиться надомные работы и за чей счет те будут приобретаться.

Также может оговариваться участие в работе членов семьи надомника.

7. Контракт о муниципальной службе также является разновидностью трудового договора с учетом того, он в первую очередь регулируется специальными законами об отдельных видах государственной (муниципальной) службы, а уже затем Трудовым кодексом. Такой договор подписывается, например, с военнослужащими.¹¹

В зависимости от размеров выполняемой работы трудовые договоры делятся на:

1. Трудовой договор об основной работе — заключается в том случае, если сотрудник постоянно работает у данного работодателя, проводит на рабочем месте все время, установленное трудовым договором, выполняя полный объем работы.

2. Трудовой договор о совместительстве — может быть заключен, если у работника уже имеется основная работа, но в свободное время он может работать по совместительству. Объем совершаемой работы, прописанный в трудовом договоре, должен быть пропорционален рабочему времени (не более 4 часов в день).

Работу по совместительству необходимо отличать от работы в виде совмещения профессий (должностей), а также расширения зоны обслуживания и увеличения количества работы.

При совмещении профессий работнику добавляется работа по другой профессии (должности), а при расширении зон обслуживания работник осуществляет свою обычную основную работу, но с большей нагрузкой.

Отличие такой работы от работы по совместительству состоит в том, что она производится на своем основном рабочем месте и в то же рабочее время, а

¹¹ Бегичев, Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б.К. Бегичев. – М.: Юрид. лит., 2010. С. 248

для оформления сотрудника на такую работу заключается письменное дополнительное соглашение к основному трудовому договору.

По виду работодателей трудовые договоры делятся на:

1. Трудовые договоры, в которых работодатель — юридическое лицо.

Таких договоров заключается большинство. Единственным требованием к организации-работодателю является то, что она должна отвечать признакам юридического лица, установленным законодательством.

2. Трудовые договоры, в которых работодатель является физическим лицом.

Такое лицо может как заниматься предпринимательской деятельностью, так и использовать работника для обслуживания (шофер, секретарь и пр.).

Законодательство требует, чтобы работодатель-физлицо достиг возраста 18 лет (кроме тех, кто до наступления этого возраста вступил в брак).

2. Если при этом работодатель является индивидуальным предпринимателем, то он обязан заполнять трудовые книжки своих постоянных сотрудников (проработавших у него более 5 дней), платить за них страховые взносы и налоги.¹²

Также частный предприниматель имеет право составлять срочные трудовые договоры, если количество его сотрудников не превышает установленной законом нормы.

Работодателю — физическому лицу, которое использует труд работников в личных целях, достаточно зарегистрировать трудовой договор в соответствующих органах по месту регистрации.

Трудовые договоры по критериям условиям выполнения работы делятся на:

1. Трудовые договоры о работе в нормальных (обычных) условиях, т.е. по трудовому договору продолжительность рабочего дня является нормальной и работа не связана с опасными и/или вредными условиями труда.

¹² Бегичев, Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б.К. Бегичев. – М.: Юрид. лит., 2010. С. 248

2. Трудовые договоры о работе в ночное время — заключаются с работниками, рабочее время для которых установлено с 22 часов до 6 часов утра. Согласно ст. 96 ТК РФ подписание такого договора не допускается с беременными женщинами, лицами моложе 18 лет.

Со всеми остальными сотрудниками трудовой договор такого вида может быть подписан только при обоюдном согласии. В основном трудовой договор с установленным ночным режимом работы заключается для осуществления сменных, а также творческих работ (сотрудники телерадиокомпаний, театров и пр.)

3. Трудовой договор о выполнении или работе во вредных (опасных) условиях.

Перечень вредных (опасных) работ определяется Правительством РФ (постановление №162 от 25.02.2000¹³).

При приеме на работу, связанную с вредными условиями труда, обязательно нужно учитывать, что возраст кандидатов должен превышать 18 лет, а также то, что труд женщин в таких условиях законодательно ограничен (ст. 253 ТК РФ).

3. В соглашении должно быть указано сокращенное рабочее время, а также время для дополнительных перерывов. Необходимо помнить и об обязательном медицинском освидетельствовании перед выходом на работу. Примером такой работы может служить работа на шахте, в горячем цеху.

4. Трудовой договор о работе в тяжелых климатических условиях согласно ст. 324 ТК РФ подписывается при наличии у потенциального работника заключения от медицинской организации, разрешающего проживание и работу в такой местности.

Чаще всего работа в особых климатических зонах осуществляется вахтовым способом (так можно работать, например, на буровых установках), но может быть и постоянной (медицинские работники, учителя).

¹³ Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 N 162 "Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин" // "Собрание законодательства РФ", 06.03.2000, N 10, ст. 1130

Итак, трудовой договор с момента его подписания становится однозначным и неоспоримым фактом установления трудовых правоотношений между работодателем и работником и выступает гарантом исполнения законов о труде в случае возникновения неоднозначных и спорных ситуаций между сторонами.

1.2. Понятие и правовое регулирование гражданского договора по действующему законодательству России

Также, как и в трудовом договоре, в гражданском договоре можно выделить различные аспекты в понятии гражданского договора:

– как юридический факт – в этом качестве он выступает основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношения;

– как само правоотношение – договорное правоотношение, возникающее в результате соглашения;

– как сделку – договор является одним из видов сделок и трактуется как двух– или многосторонняя сделка. Таким образом, термины «сделка» и «договор» соотносятся друг с другом как родовое и видовое понятие;

– как форму обязательства – договор представляет собой документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников.

В рамках нашего бакалаврского исследования нас также будет интересовать гражданский договор с точки зрения возникновения договорных правоотношений.

Итак, исходя из пункта 1 статьи 420 Гражданского кодекса (далее ГК РФ)¹⁴ гражданским договором признается «признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Правовое содержание гражданского договора регулируется как нормами гражданского права (которые являются базовыми для всех видов гражданских договоров), так и нормами отдельных классов,

¹⁴ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301

типов и видов договоров. Исходя из нормы статей 153-181 ГК РФ можно сделать вывод, что договоры выступают некими видами сделок, а, следовательно, к ним могут быть применимы правила о двух и многосторонних сделках.

Содержание гражданского договора раскрывается через систему его условий, которые формируются по единому правилу на усмотрение сторон, что позволяет статья 421 ГК РФ. При этом можно выделить три группы характерных для гражданского договора условий:

1. Существенные условия гражданского договора – это принципиальные, базовые условия, без согласования которых между сторонами договор не будет считаться заключенным. Как следует из смысла пункта 1 статьи 432 ГК РФ «гражданский договор будет считаться заключённым, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете гражданского договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение».

В то же время, не смотря на то, что нормами гражданского законодательства не предусмотрены в качестве существенного признака условия о сроке и цене договора, многие гражданские договоры считают данные условия существенными. Даже по смыслу пункта 1 статьи 555 ГК РФ можно судить, что при отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается незаключенным.

2. Обычные условия договора – это условия, которые типично предусмотрены для конкретных видов договоров законодателем в обязательном для всех участников порядке. Подобные условия отражены в диспозитивных нормах, стороны вправе подстраивать их под свои индивидуальные договоры. В отличие от существенных условий, обычные могут присутствовать, либо

отсутствовать в договоре, при этом юридическая сила договора от этого не изменяется.

3. Случайные условия договора – это индивидуальные, характерные для конкретного договора условия, обозначенные и прописанные в договоре его сторонами, которые существенны для участников именно данного договора, но не обязательны к наличию в целом для подобного типа договоров. Случайные условия способствуют расширению и конкретизации содержания договора, что считается более детальным при проработке условий соблюдения и выполнения подобного гражданского договора.

Не смотря на различия в условиях договора, все они обязаны подчиняться общим принципам и нормам гражданского законодательства, другим федеральным законам и прочим нормативным актам, и не противоречить им. К примеру, базовый принцип свободы договора, предусмотренный пунктом 1 статьи 1 и статьи 421 ГК РФ говорит о том, что ни один договор не может быть заключен по принуждению. Стороны вправе заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Они сами определяют условия договора, кроме случаев, когда обязательные условия установлены императивными нормами, что также предусмотрено пунктом 1 статьи 422 ГК РФ. Свобода договора проявляется также в праве сторон своим соглашением исключить применение императивной части диспозитивной нормы и установить условие, отличное от предусмотренного в ней.

Далее, поскольку подавляющее большинство гражданско-правовых договоров являются возмездными, гражданским законодательством закреплена презумпция возмездности любого договора, пока не установлено обратное положение договора. Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления, например вещи, работы или услуги.

Одновременно закон определяет правила установления цены договора (ст. 424 ГК). Исполнение договора оплачивается по цене, устанавливаемой

соглашением сторон. Однако в предусмотренных законом случаях должны применяться цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые государством. Отсутствие в договоре цены не означает, что договор не заключен. Если цена в возмездном договоре не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Исходя из положений пункт 1 статьи 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договора данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему установленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась.

Договор может иметь устную, простую письменную и нотариально удостоверенную форму. *Устная форма договора* имеет место, когда законом либо соглашением сторон не установлена иная форма. При этом ГК для некоторых видов договоров предусматривает к устной форме определенные требования. Так, при совершении договора розничной купли-продажи необходима выдача покупателю кассового или товарного чека, квитанции или иного документа, служащего доказательством факта покупки. *Простая письменная форма* заключается в том, что стороны договора составляют и подписывают единый документ. Например, в такой форме заключается договор купли-продажи недвижимости, который наряду с письменной формой требует еще и государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость. *Нотариальная форма договора* обязательна в случаях, прямо указанных в законе, либо по соглашению сторон. Например, ст. 584 ГК императивно устанавливает нотариально удостоверенную форму договора аренды. При этом в отличие от устной и простой письменной формы, которые стороны по своему соглашению вправе применять на выбор, даже если для данного вида договора такая форма и не требуется, нотариально

удостоверенная форма, как и государственная регистрация, по соглашению сторон иной формой заменена быть не может.

Виды гражданско-правовых договоров. Систематизация многочисленных видов гражданско-правовых договоров происходит по различным основаниям. Среди критериев систематизации имеются как традиционные, так и новые. К числу традиционных относятся такие критерии, как число сторон, форма, экономическое содержание договора, момент возникновения договорных прав и обязанностей.

По общепринятым правилам договоры делят на двусторонние и многосторонние. Их также можно разделить на устные, письменные, возмездные и невозмездные, консенсуальные и реальные, договор в пользу третьего лица. Консенсуальные договоры – это вид договора, который действует с момента его оформления. Таким образом взаимные права и обязанности сторон возникают только лишь после достижения между ними соглашения по всем существенным условиям в договоре. Реальный договор подразумевает совершение передачи товара или денежной суммы кроме его официального оформления. Не смотря на то, что как правило договоры заключаются в интересах участников договоров, все же есть случаи, когда договор заключается в пользу третьих лиц.

К примеру, в соответствии со ст. 430 ГК договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.

Активное рыночное развитие способствовало введению в гражданский оборот некоторых новых видов договоров, их более подробной правовой поддержки и четких условий заключения, изменения и расторжения. Например, действующий ГК РФ устанавливает новые виды договоров, такие как смешанный, публичный и договор присоединения. Из положений статьи 421 ГК РФ следует, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными

правовыми актами (*смешанный договор*). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Такой вид договора показан договором купли-продажи, договором подряда, договором перевозки и страхования, договором поручения и доверительного управления.

Из смысла статьи 426 ГК РФ следует, что публичным следует считать тот договор, который заключается коммерческой организацией и устанавливает ее обязанности по продаже товаров, выполнению каких-либо работ, или оказанию услуг. Такой вид договора заключается с клиентами, которые могут являться организациями розничной торговли, транспорта общего пользования, связи, медицинского и гостиничного обслуживания и пр. К публичному виду договоров можно причислить договор личного страхования, договор хранения личных вещей в камере хранения или в ломбарде, договор банковского вклада и пр.

В соответствии с п. 1 ст. 428 ГК *договором присоединения* признается договор, условия которого являются присоединенными к изначальному виду договора, положения которого могут вступить в силу только при наличии присоединенной части. Договор присоединения имеет место при заключении коммерческой организацией договора с гражданином-потребителем товаров и услуг данной организации.

Предварительный вид договора заключается тогда, когда имеет место быть предварительное соглашение о возможном заключении договора в будущем, при наступлении соответствующих условий, о чем говорится в статье 429 ГК РФ. Предварительный договор следует отличать от протокола о намерениях, который не порождает договорных обязательств и не содержит условий, представляющих предмет и иных существенных условий.

Классификация договоров по их предмету. Данная классификация подразумевает деление договоров на четвертые класса, три из которых признаны традиционными, а четвертый находится на стадии интенсивного формирования.

К первому классу относятся договоры о передаче имущества в собственность, либо иное вещное право, то есть хозяйственное ведение или оперативное управление; либо пользование в соответствии со статьями 454-701 ГК РФ. Данный класс еще по древней римской терминологии именовался «даре» (dare). Он заключает в себе договор купли-продажи, договор поставки, продажи недвижимости, договор контрактации, энергосбережения, договоры мены и дарения, договор ренты и пожизненного содержания с иждивением, договор аренды и проката, а также наем жилого помещения и безвозмездного пользования.

Ко второму классу относятся договоры о выполнении работ. Именуются они «фацере» (facere). Договоры, отнесенные к данному классу устанавливаются статьями 702-768 ГК РФ. Данный класс включает в себя договор подряда, в том числе бытового и строительного, а также подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

К третьему классу относятся договоры об оказании услуг, или, как еще их называют «престаре» (praestrae). Они регулируются статьями 769-1026 ГК РФ. Их главным отличием выступает результат их исполнения. Так, в результате не создается новая вещь, а только выполняется какое-либо действие по перемещению клиентов, груза или багажа, предоставление займа или кредита, осуществляется финансирование под уступку денежного требования, оказываются банковские услуги, проводятся безналичные расчеты, оказываются туристические и иные услуги.

К четвертому классу относятся договоры об использовании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и ноу-хау. Например, договоры о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

Данные виды договоров регулируются статьями 769-778 ГК РФ. К ним отнесены: авторский договор о передаче исключительных и неисключительных прав; договор с пользователями объектов смежных прав авторский договор заказа; до, которые регистрируются в Роспатенте; договор об уступке патентов

и выдаче исключительных, неисключительных, полных, открытых, принудительных лицензий и сублицензий на право использования охраняемых патентами изобретений, полезных моделей и промышленных образцов; договоры об уступке товарных знаков и фирменных наименований или о предоставлении лицензий на право использования товарного знака, в том числе по договору коммерческой концессии – договору франчайзинга (ст. 1027–1040 ГК); договор о передаче служебной и коммерческой тайны (ст. 139 ГК), а также иной неохраняемой конфиденциальной информации (ноу-хау).

Общим для всех договоров, принадлежащих к четвертому классу является их нематериальный характер объектов, передаваемых по ним прав и ноу-хау. Не смотря на то, что результаты интеллектуальной деятельности объективируются и доводятся до сознания третьих лиц исключительно с помощью различных материальных носителей, например, бумаги, пленки, кассеты, дискеты, макета, модели, холста и т. п., сами они относятся к нематериальным (нетелесным, идеальным) объектам.

Идеальная природа результатов творческой деятельности определяет характерные свойства как договоров, в рамках которых определяются и используются права на данные результаты и передается ноу-хау, так и регулирующего их законодательства. Договоры четвертого класса имеют признаки сходства с некоторыми типами и видами договоров трех предыдущих (традиционных) классов – с куплей-продажей, арендой или подрядом. Однако причислять их по одной из этих договорных моделей невозможно, что и определило формирование правового режима этих договоров в рамках самостоятельного класса.

Следует иметь в виду, что *некоторые договоры могут сочетать признаки всех или большей части договорных классов*. К их числу можно отнести, например, договор о совместной деятельности (договор полного товарищества – ст. 1041–1054 ГК) или нередко заключаемые на практике договоры об изготовлении вещей (одежды, обуви и т. п.) по заказам граждан. Такие договоры могут быть отнесены одновременно к нескольким «пограничным» классам.

1.3. Общие черты разграничения трудового договора и смежных гражданско-правовых договоров

Не смотря на ряд сходств, перечисленных при первом знакомстве с понятием и содержанием трудового и гражданского договоров, между ними также много различного, нежели схожего.

Так, 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. Более того, гражданское законодательство при заключении различных видов гражданско-правовых договоров предусматривает ответственность и дополнительные обременения физического лица как стороны такого договора. Например, статья 705 ГК РФ предусматривает ответственность физического лица как стороны договора подряда за риск случайной гибели результатов работы.

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 такие 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.

Первое отличие трудового договора от гражданско-правовых договоров заключается в том, что предметом трудового договора является определённая трудовая функция, а предметом гражданско-правового договора — выполнение определённой 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 статье 702 ГК РФ одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заказу другой стороны (заказчика) определённую работу и сдать её заказчику. Или, например, по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ согласно статье 769 ГК РФ исполнитель обязуется разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию. 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 Трудовой кодекс РФ ничего не говорит о цели выполнения трудовой функции, т.е. выполнение трудовой функции работником не направлено на выполнение какой-то определённой цели. Однако в процессе её выполнения достижение тех или иных конкретных результатов возможно, т.е. 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» раскрывается в решениях суда. В литературе, как правило, выполнение трудовой функции рассматривается исходя из определения, содержащегося в статье 57 ТК РФ, как выполнение определённого 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 25.05.09 по делу N А29-7237/2008¹⁵) рассматривал кассационную жалобу по делу о переквалификации гражданско-

¹⁵ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.05.2009 по делу N А29-7237/2008 В удовлетворении заявления о признании недействительным решения государственного учреждения о привлечении к ответственности за неисполнение обязанности по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний отказано правомерно, так как факт неуплаты заявителем страховых взносов по договорам оказания услуг, фактически являвшимся трудовыми, подтвержден материалами дела.

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 пришёл к выводу, что фактически между сторонами договоров имели место трудовые отношения. Ещё один аспект трудовой функции отметил ФАС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 24.04.08 N А33-8071/07-Ф02-1640/08 по делу N А33-8071/07: выполнение работы по трудовому договору предполагает включение работника в производственную деятельность общества¹⁶.

Стоит отметить, 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 14.08.08 N А33-368/08-Ф02-3902/08 по делу N А33-368/08¹⁷.

Ещё один критерий, который вытекает из определения трудового отношения, данного в статье 15 ТК РФ, — личное выполнение функции работником, предусмотренной трудовым договором. Это отличительная черта трудового договора, потому что работник не может поручить исполнение своей трудовой функции третьему лицу. Это означает, что работник может

¹⁶ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.04.2008 N А33-8071/07-Ф02-1640/08 по делу N А33-8071/07 В удовлетворении заявления о признании недействительным решения о привлечении к ответственности за нарушение ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" отказано правомерно, поскольку, в соответствии с ФЗ, неполная уплата сумм страховых взносов в результате занижения облагаемой базы для начисления данных взносов либо неправильного исчисления данных сумм влечет взыскание штрафа.

¹⁷ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.08.2008 N А33-368/08-Ф02-3902/08 по делу N А33-368/08 Суд правомерно отказал в удовлетворении заявления о признании недействительным решения о привлечении страхователя к ответственности за ненадлежащее исполнение обязанности по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, так как исходил из того, что договоры, заключенные истцом с физическими лицами, являются трудовыми, в связи с чем начисление штрафа, страховых взносов и пеней является обоснованным.

выполнять любую работу, относящуюся к его трудовой функции (работу по определенной специальности, квалификации или должности). Для гражданско-правовых договоров характерно выполнение конкретной работы, цель которой — достижение результата, предусмотренного договором. Так, п. 1 ст. 702 ГК РФ предусматривает, что по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Выполнение конкретной работы и ее результат являются содержанием и других гражданско-правовых договоров, применяемых в сфере труда. Исключение составляют случаи, которые предусмотрены статьей 310с 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 большой роли. Для заказчика, как правило, не имеет значения, как будет выполняться порученная им работа.

Особенность трудовых договоров заключается также в том, что выполнение работы по таким договорам осуществляется с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка, действующим в данной организации. При гражданско-правовых договорах конкретная работа выполняется вне правил внутреннего трудового распорядка. Исполнитель не связан режимом рабочего времени и, как правило, самостоятельно определяет способы выполнения работы.¹⁸

Работа по трудовому договору может выполняться только лично. Этот признак подчеркнут в легальном определении понятия трудового договора (ч. 1 ст. 56 ТК РФ). Иная ситуация при выполнении работы по гражданско-правовому договору. Личностный характер их выполнения необязателен.

¹⁸ Александров, Н.Г. Трудовое правоотношение / Н.Г. Александров. – М.: Проспект, 2008. – С.344.

Трудовые договоры отличаются от гражданско-правовых договоров и по признаку возмездности труда. В трудовом договоре возмездность труда осуществляется в форме заработной платы, выплачиваемой не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка работодателя, коллективным договором, данным трудовым договором. По гражданско-правовым договорам возмездность имеет форму вознаграждения, размер которого определяется соглашением сторон. Оно выплачивается после подписания акта приемки-сдачи продукции, работы, выполнения услуг.

Важным фактором, разграничивающим трудовые от гражданско-правовых договоров, является ст. 11 ТК РФ, где подчеркивается, что во всех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства.¹⁹

Необходимо учитывать, что по трудовому договору работодатель обязуется полностью и своевременно не реже чем каждые полмесяца выплачивать работнику зарплату. Заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда. Она определяется в соответствии 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 её конечный результат. Кроме того, оплата производится не на основании каких бы то ни было критериев, а лишь в соответствии с ценой, обусловленной таким договором.

Ещё одним существенным признаком, отличающим трудовой договор от гражданско-правового договора, выступает подчинение физического лица правилам внутреннего трудового распорядка и дисциплине труда. К примеру,

¹⁹ Александров, Н.Г. Трудовое правоотношение / Н.Г. Александров. – М.: Проспект, 2008. – С. 344

обязанность соблюдения режима (графика) рабочего времени, выполнение предусмотренной работы в течение конкретного отрезка времени, а также ведение в отношении физического лица табеля учёта рабочего времени.

В свою очередь, в отношении гражданско-правовых договоров для физического лица отсутствует обязанность по соблюдению режима рабочего времени, установленного организацией. Основным критерием исполнения гражданско-правового договора является предоставление контрагенту выполненного заказа в обговоренный в договоре срок.

С соблюдением правил внутреннего распорядка тесно связана обязанность работника повиноваться распоряжениям работодателя в отношении порядка, способов выполнения трудовой функции, а также контролировать их выполнение. Согласно гражданско-правовому договору исполнитель обладает самостоятельностью при исполнении договора. Таким образом, одним из важных критериев отграничения трудовых договоров от гражданско-правовых выступает наличие отношений власти и подчинения в трудовых правоотношениях, которые выражаются в функциональной и организационной зависимости работника от работодателя. Гражданско-правовые отношения характеризуются равноправием сторон и достаточной степенью самостоятельности исполнителя.

Судебными органами также обращено внимание на данный признак при рассмотрении судебных споров.

Судебные органы при рассмотрении споров обращают особое внимание на этот признак. Так, ФАС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 14.08.08 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. Как уже отмечалось выше, в соответствии с нормами и стандартами трудового законодательства ему должны предоставляться соответствующие социальные гарантии. Заключение гражданско-правового договора не влечёт предоставления никаких социальных гарантий физическому лицу. Стоит подчеркнуть, что в связи с этим и с необходимостью защитить работников ТК РФ предусмотрел в статье 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.

Итак.

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

Глава 2. Критерии отграничения трудового договора от иных смежных гражданско-правовых договоров

2.1. Соотношение трудового договора с договором подряда, выполняемым личным трудом гражданина (подрядчика)

Одной из проблем в оформлении трудовых отношений является стремление работодателя охотнее выстраивать отношения с работниками на основе договора подряда, а также фактическая подмена реальных трудовых отношений гражданско-правовыми. И практика, к сожалению, знает немало случаев, когда граждане выполняют все обязанности, а, следовательно, рассчитывают и на все права, которые вытекают из трудового договора, в действительности имея на руках договор подряда.

На первый взгляд - почему нет? Гражданин получает за свой труд вознаграждение, работодатель - снижение расходов на оплату труда и отсутствие всяких обязательств при подобном сотрудничестве, да и относительную свободу при расторжении подобного договора. Работодателем двигает желание уменьшить расходы и ответственность: отказ от предоставления ежегодного оплачиваемого отпуска, оплаты больничного листа, сохранения декретного места, уплаты соответствующих налогов и т. д.

Договор подряда предусматривает иной характер взаимоотношений между сторонами, которые находятся между собой в равном положении. Согласно статье 702 ГК РФ, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, который обязуется принять результат работы и оплатить его.

В гражданско-правовых отношениях подрядчик не обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка заказчика, который имеет право проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, но никоим образом не может вмешиваться в его деятельность.

В договоре подряда главным является результат работы подрядчика, а не условия выполнения им работы. Согласно статье 704 ГК РФ, подрядчик выполняет работу (если договором не предусмотрено другое) своим иждивением – из своих материалов, своими силами и средствами.

Работник же выполняет предусмотренную трудовым договором функцию всегда лично, своими силами, но предоставление необходимых для выполнения работы материалов и средств – обязанность работодателя. Кстати, подрядчик к выполнению работы вправе привлечь и других лиц (субподрядчиков), а работник таким правом не обладает.

Отдельно стоит сказать о сроках действия трудовых и гражданско-правовых договоров. Как указано в статье 58 ТК РФ, трудовой договор заключается на неопределенный срок. Срочный трудовой договор (на срок не более пяти лет) может быть заключен лишь в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок в связи с характером предстоящей работы или условий ее выполнения, а также в иных, особо предусмотренных федеральным законом, случаях. Согласно же пункту 1 статьи 708 ГК РФ, начальный и конечный сроки выполнения работы, напротив, являются существенными условиями договора подряда: заключить такой договор на неопределенный срок нельзя.

В соответствии со статьей 57 ТК РФ, условия оплаты труда обязательно должны быть отражены в тексте трудового договора. В то же время в статье 709 ГК РФ указано, что цена договора подряда не относится к числу его существенных условий.

Выгода работодателя при заключении договора подряда вместо трудового договора абсолютно очевидна, однако совершенно различная квалификация указанных договоров в случае, если дело доходит до суда, - проблема весьма острая и требующая разрешения. Всё дело в том, что в российском законодательстве существует некая альтернатива при оформлении отношений с лицами занятыми в какой-либо деятельности организации. Они могут быть оформлены как с помощью трудового, так и с помощью гражданско-правового (в данном случае подрядного) договора.

Для того чтобы обезопасить себя от всех прелестей судебных разбирательств, а если они неизбежны, с достоинством отстаивать свои интересы, необходимо четко уяснить основные различия трудового договора и договора подряда.

Как следует из определения договора подряда, стороны абсолютно равноправны и между ними не возникает отношений власти и подчинения, чего нельзя сказать об отношениях между работником и работодателем. Работодатель всегда имеет влияние на работника посредством установления, в первую очередь, правил внутреннего трудового распорядка. При этом заказчик вправе лишь проверять ход и качество выполняемой подрядчиком работы, но не вправе вмешиваться в его деятельность.

Предметом договора подряда является результат работы подрядчика, а не выполнение им определенной трудовой функции, как это имеет место в трудовом договоре. При этом работник выполняет любую порученную ему работу по определенной специальности, квалификации или должности, а подрядчик выполняет конкретное индивидуальное задание, определенное в договоре.

Если иное не предусмотрено договором подряда, подрядчик выполняет работу своим иждивением, то есть из своих материалов, своими силами и средствами. Работодатель же обязан обеспечить работнику соответствующие условия труда, организовать рабочее место и предоставить необходимые материалы.

По договору подряда взаимоотношения сторон оформлены надлежащим образом, если ими подписан соответствующий договор. Документом, подтверждающим отношения работника и работодателя, является приказ о приеме на работу, трудовой договор, и трудовая книжка работника.

Работник выполняет предусмотренную трудовым договором функцию всегда лично, то есть своими силами. Подрядчик, если из закона или договора подряда не вытекает его обязанность выполнить предусмотренную в договоре работу лично, вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков).

Подрядчик несет риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком. В трудовых отношениях все имущественные риски ложатся на работодателя.

Начальный и конечный сроки являются существенными условиями договора подряда, следовательно, он не может быть заключен на неопределенный срок. Трудовой договор, наоборот, может быть срочным, только когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок.

Кроме того, цена работы в договоре подряда не относится к числу его существенных условий, в то время как условия оплаты труда должны быть отражены в трудовом договоре обязательно.

Все созданные работником по трудовому договору вещи принадлежат его работодателю. Вещи, созданные по договору подряда, до момента приемки их заказчиком принадлежат на праве собственности подрядчику.

И наконец, работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Материальная ответственность работника наступает только в случае его вины, и ее пределы ограничены пределами его среднего месячного заработка; законом могут быть предусмотрены случаи полной материальной ответственности работника. В договоре подряда возмещение убытков подрядчиком может быть полным, с уплатой неустойки, кроме того, договором может быть предусмотрено возмещение упущенной выгоды, что прямо запрещено Трудовым кодексом Российской Федерации.

Указанные признаки позволят избежать тех конфликтов, которые возникают между работником и работодателем. Однако необходимо знать, что при заключении договора следует внимательно изучить содержащуюся в нем информацию.

Проблему разграничения необходимо решать путем тщательного анализа реальных взаимоотношений сторон, складывающихся в ходе выполнения работ, которые должны быть отражены в таких договорах.

Трудовым кодексом определено, что во всех случаях, когда в судебном порядке установлено, что гражданско-правовым договором фактически

регулируются трудовые отношения, к ним должны применяться положения трудового законодательства. Данная норма включена в Трудовой кодекс Российской Федерации с целью предотвращения нарушений со стороны работодателя и защиты прав работников. Но для ее применения необходимо, чтобы работник доказал в суде несоответствие между фактическим характером отношений, которые сложились между ним и работодателем, и содержанием самого договора как письменного документа. То есть буквальное содержание договора в случае возникновения судебного спора не будет иметь приоритетного значения.

Итак, отличия трудового договора и договора подряда достаточно заметны. Правовые последствия заключения, изменения или расторжения этих договоров тоже очень различны.

2.2. Соотношение трудового договора с договором на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ;

Достаточно обширным институтом, входящих в группу по выполнению обязательств в работе будет являться институт договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Данные договоры, имеют большее сходство с договором подряда, нежели с трудовым договором, что выражается в применении к ним отдельных общих положений о подряде, обладают определенной спецификой, обусловленной тем, что результат работы, как правило, представляет собой объект интеллектуальной собственности.

Для выделения отличий данного вида договора от трудового договора необходимо будет выделить его специфику и содержание.

Исходя из нормы гражданского законодательства, а именно пункта 1 статьи 769 ГК РФ согласно договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-

конструкторских и технологических работ - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. Кроме того, условия договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности). Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы). Если иное не предусмотрено законом или договором, риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ несет заказчик.

Исполнитель обязан провести научные исследования лично. Он вправе привлекать к исполнению договора на выполнение научно-исследовательских работ третьих лиц только с согласия заказчика.

При выполнении опытно-конструкторских или технологических работ исполнитель вправе, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц. К отношениям исполнителя с третьими лицами применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике.

Рассматриваемый вид договоров будет являться двусторонне обязывающим, возмездным и консенсуальным. Сторонами договора являются исполнитель и заказчик, что будет также отражено в содержании самого договора. Это является первым отличием от заключаемого трудового договора, где сторонами обязательно являются работодатель и рабочий.

Исполнитель в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ обязан:

- выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок;

- согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретение прав на их использование;

- своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре;

- незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы;

- гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц.

Заказчик же в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ обязан:

- передавать исполнителю необходимую для выполнения работы информацию;

- принять результаты выполненных работ и оплатить их.

Кроме того, договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ.

Если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предусмотренные договором на выполнение научно-исследовательских работ результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре.

Если в ходе выполнения опытно-конструкторских и технологических работ обнаруживается возникшая не по вине исполнителя невозможность или нецелесообразность продолжения работ, заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты.

Необходимо также обратить внимание на то, что для научно-исследовательских работ большое значение будут иметь профессиональные навыки и знания исполнителя, в связи с чем действует правило, характерное не для договора подряда, а для обязательств по возмездному оказанию услуг, о личном исполнении обязательств. Исполнитель вправе привлекать к исполнению договора субисполнителей лишь с согласия заказчика. При заключении трудового договора работник не имеет права перекладывать свои обязанности на третьих лиц.

Диаметрально противоположное правило установлено для выполнении опытно-конструкторских или технологических работ. В них действует принцип генерального подряда, согласно которому исполнитель вправе, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц.

Предмет договора составляет деятельность исполнителя по проведению научного исследования, разработке образца нового изделия либо конструкторской документации на него или новой технологии, а также результат такой деятельности. Он может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы).

Наряду с предметом к существенным условиям договора относятся также начальный и конечный сроки выполнения работ, к которым на основании ст. 778 ГК РФ применяются правила о сроках в договоре подряда (ст. 708 ГК РФ).

Цена, к которой также применяются правила о цене в договоре подряда, не является существенным условием договора, поскольку отсутствие условия о ней может быть восполнено за счет механизма, предусмотренного п. 3 ст. 424 ГК РФ.

Согласно статье 773 ГК РФ исполнитель в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ обязан: выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок; согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих

третьим лицам, и приобретение прав на их использование; своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре; незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы; гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц.

Согласно статье 774 ГК РФ заказчик в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ обязан: передавать исполнителю необходимую для выполнения работы информацию; принять результаты выполненных работ и оплатить их.

Договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ.

Договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ.

В отличие от договора подряда риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ несет заказчик. Однако данная норма является диспозитивной и может быть изменена законом или договором.

Учитывая, что результат работ может носить характер секрета производства (ноу-хау), статья 771 ГК РФ устанавливает для обеих сторон обязанности по обеспечению конфиденциальности сведений, составляющих предмет договора. Если иное не предусмотрено договорами на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных

результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре.

Каждая из сторон обязуется публиковать полученные при выполнении работы сведения, признанные конфиденциальными, только с согласия другой стороны.

С учетом специфики результата работ, который хотя и имеет материальную форму, но носит нематериальный характер, ст. 772 ГК РФ предусматривает специфические правила о правах сторон на результаты работ. Стороны в договорах на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ имеют право использовать результаты работ в пределах и на условиях, предусмотренных договором. Если иное не предусмотрено договором, заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд. В качестве же диспозитивного правила закреплено право заказчика использовать переданные ему исполнителем результаты работ и право исполнителя использовать полученные им результаты работ для собственных нужд. При этом права исполнителя и заказчика на результаты работ, которым предоставляется правовая охрана как результатам интеллектуальной деятельности, определяются в соответствии с правилами раздела VII ГК РФ об интеллектуальной собственности.

Таким образом, данный вид гражданских договоров отличен от гражданского договора подряда и от трудового договора рядом специфических признаков, характерных только для данного вида договоров.

2.3. Соотношение трудового договора с договором возмездного оказания различного вида услуг

В соответствии со ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а

заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1). Если же учесть положения ст. 56 ТК РФ, то можно дать следующее определение трудового договора: «Трудовой договор есть соглашение между работником и работодателем, в силу которого работник, включаясь в хозяйственную сферу работодателя, принимает на себя обязанность выполнять работу по определенной трудовой функции с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка, а работодатель обязуется предоставить работу по обусловленной трудовой функции, своевременно и в полном объеме выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать выполнение других условий труда, вытекающих из трудового законодательства, коллективного договора (соглашения) и соглашения сторон».

Сам законодатель расшифровывает в п. 2 ст. 779 ГК РФ понятие услуг как совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности, перечисляя при этом услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, услуги по обучению, туристическому обслуживанию и иные, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40—41, 44—47, 49, 51, 53 ГК РФ.

Осуществление трудовой функции в рамках трудового договора имеет, как правило, длительный характер, т.е. продолжается зачастую в течение многих лет, а может быть и в течение всей трудовой жизни работника, в то время как исполнение перечисленных в п. 2 ст. 779 ГК РФ услуг происходит в течение небольшого периода времени, необходимого, например, для реализации медицинской, консультационной, аудиторской, правовой или иной помощи тому или иному физическому (юридическому) лицу-заказчику по договору возмездного оказания услуг. С выполнением единовременного заказа заказчика, т.е. с осуществлением каких-либо одномоментных действий, заранее известных операций (манипуляций), требующих специальных познаний, навыков и даже порой лицензионного разрешения, в соответствии с условиями договора действие договора по возмездному оказанию той или иной услуги прекращается в виду его исполнения, после чего заказчик оплачивает оказанную услугу, как правило, в виде единовременной денежной суммы.

для процесса оказания гражданско-правовых услуг характерна именно «моментальная потребляемость услуг», когда между предъявлением заказа, его осуществлением и получением результата (предоставлением услуги) проходит небольшой период. При этом участниками договора возмездного оказания услуг могут быть как физические, так и юридические лица, если иное не предусмотрено законом или не вытекает из характера услуги (в роли исполнителя зачастую выступает коллективный или индивидуальный предприниматель, чего не наблюдается в трудовом праве), в то время как работодателем (заказчиком) в трудовом договоре обычно выступает юридическое лицо (коммерческая или некоммерческая организация), органы государственного (муниципального) управления, реже — индивидуальный предприниматель, а исполнителем работы — физическое лицо.

Напротив, выполнение работником каких-либо действий, входящих в предмет его трудовой деятельности, в понятие его трудовых обязанностей и трудовой функции, не влечет за собой прекращение трудового договора и представляет собой длящийся процесс. Трудовой договор не теряет своего значения с выполнением тех или иных действий в течение какого-то отдельно взятого периода (дня, недели, месяца, года и т.д.), и работник продолжает выполнять все новые и новые действия по осуществлению своей трудовой функции в течение всего срока действия трудового договора, заключаемого, как правило, на неопределенный срок или на срок не более 5 лет (ст. 58 ТК РФ).

Для результатов же ежедневной (еженедельной, ежемесячной и т.д.) трудовой деятельности работника в рамках трудового договора характерно ежедневное (и т.д.) достижение именно вещественного результата его регулярного труда в виде изготовленной детали, продукции, товаров и т.п. Зачастую в производственной жизни овеществленный результат труда того или иного работника может быть и не виден, но он заметен на фоне коллективного труда многих работников цеха, завода, корпорации в условиях разделения труда, специализации производства и иных сфер человеческой деятельности.

Сказать, что работник, заключая с работодателем трудовой договор, оказывает услугу последнему, довольно трудно, так же как не просто сделать

вывод о том, что работодатель, принимая работника на работу, оказывает последнему такого же рода услугу. Причиной заключения работником трудового договора с работодателем является стремление нуждающегося в трудоустройстве человека продать на рынке труда свою способность к труду, осуществлять стабильную трудовую деятельность в течение всего трудоспособного периода своей жизни в целях обеспечения себя и членов своей семьи достойным денежным содержанием для удовлетворения своих жизненных потребностей.

В отличие от гражданско-правового договора по оказанию услуги, при котором исполнитель работы (физическое или юридическое лицо) может перепоручить ее выполнение другому лицу, работник не вправе возлагать исполнение своей трудовой функции на другое лицо — он должен выполнять возложенные на него функции своим личным физическим и интеллектуальным трудом, лично реализовывать принадлежащую ему фактическую способность к труду и весь комплекс связанных с ней субъективных трудовых прав и обязанностей. Получается, что, в противоположность исполнителю, оказывающему услугу заказчику по гражданско-правовому договору, стороной, оказывающей услугу по трудовому договору, является заказчик (работодатель), принявший работника на работу, поручивший ему определенную работу по специальности и обязавшийся выплачивать такому работнику заработную плату на определенных условиях при наличии свободной армии труда.

Договор возмездного оказания услуг имеет сходство с трудовым договором, поскольку связан с выполнением определенных действий, которые согласно статье 780 Гражданского кодекса Российской Федерации исполняются лично исполнителем (в отношении договора возмездного оказания услуг) или согласно трудовому кодексу лично работником (в отношении трудового договора).

Несмотря на сходство этих двух договоров, последствия применения того или иного договора будут кардинально отличаться.

Трудовой договор отличается от договора возмездного оказания услуг по ряду признаков:

- 1) выполнение работы производится личным трудом работника, при этом он включается в производственную деятельность предприятия, в то время как исполнитель не включается в производственную деятельность предприятия;
- 2) работник подчиняется внутреннему трудовому распорядку, а исполнитель нет;
- 3) работник выполняет в процессе труда распоряжения работодателя, а исполнитель – только договоренности, предусмотренные договором;
- 4) за ненадлежащее выполнение распоряжений работник может нести дисциплинарную ответственность, а исполнитель дисциплинарной ответственности нести не может;
- 5) необходимость выполнения работ определенного рода присуща статусу «работник», в отношении исполнителя - это разовые задания;
- 6) у работника есть гарантии социальной защищенности, на исполнителя такие гарантии не распространяются.

Если вы применяете договор возмездного оказания услуг – отношения по договору регулируются Гражданским кодексом, а не Трудовым кодексом как в отношении трудового договора.

Это значит, что уволить исполнителя по договору возмездного оказания услуг вы не можете, равно как не можете потребовать от него отработки в 14-дневный срок, не можете налагать на него дисциплинарных взысканий. Вы можете в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг, при условии, что полностью оплатите исполнителю фактически понесенные им расходы. Кроме того, прикрывая трудовые отношения договором возмездного оказания услуг, вы рискуете быть пойманными и наказанными.

2.4. Соотношение трудового договора с договором поручения

Договор поручения - это соглашение, по которому одна сторона (доверитель) поручает другой стороне (поверенному) совершить от ее имени и за ее счет определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке,

совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя. Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 972 ГК РФ).

С помощью договора поручения организации и граждане осуществляют свои права и защищают интересы через представителей в других городах, а также в случае, когда личное участие представляемого затруднительно.

Договор поручения применяется при оказании гражданам юридической помощи в суде.

Договор поручения широко используется при заключении биржевых сделок, торговых сделок с участием торгово-посреднических организаций, при оформлении экспортно-импортных операций и др.

Статьей 184 ГК РФ предусматривается такой институт, как коммерческое представительство. Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Коммерческий представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения, понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон договора в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законом (например, Законом о биржевой торговле) или иными правовыми актами.

В настоящее время получает распространение так называемый агентский договор. По этому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершить по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени и за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Кроме того, от договора поручения агентский договор будет отличаться также и тем, что права и обязанности по заключенной сделке могут возникать и у принципала в соответствии со статьями 1005-1011 ГК РФ.

Договор поручения схож и с другими договорами, например, с договором подряда, потому как подрядчик действует по указаниям заказчика. Отличие

состоит в том, что по договору поручения совершаются юридические действия, а по договору подряда выполняется работа, т.е. фактические действия.

Сходство с договором комиссии будет состоять в том, что поверенный и комиссионер вступают в юридические отношения с третьими лицами за счет доверителя и комитента. Но, если по договору поручения доверитель действует от имени поверенного и за его счет, то комиссионер, при заключении сделки с третьими лицами и выступая от своего имени, сам будет приобретать соответствующие права и обязанности по отношению к ним.

Сходство также можно выявить и между договором поручения и трудовым договором. К примеру, юрисконсульт, находясь в трудовых отношениях с организацией, выполняет свою работу, совершая юридические действия. При этом он выполняет свои обязанности по трудовому договору: он не имеет права отказываться от их исполнения, потому как это будет рассматриваться как нарушение трудовой дисциплины или неисполнение своих трудовых обязанностей. Если же заключен договор поручения, поверенный имеет право отказаться от исполнения поручения.

В трудовом договоре гражданин включается в соответствующий коллектив, поверенный же действует самостоятельно. Трудовой договор всегда возмезден, договор поручения может быть безвозмездным. Участниками договора поручения могут быть организации, в то время как заключение между ними трудового договора невозможно.

По договору поручения можно поручить совершить лишь юридические действия, т.е. такие, которые порождают правовые последствия. К примеру, поручить заключение торговой сделки или поручить адвокату ведение дела в суде. Подобные юридические действия направлены либо на осуществление прав и обязанностей другого лица (доверителя), либо на их приобретение, изменение, прекращение для доверителя. От юридических действий следует отличать фактические действия (упаковка вещей, производство ремонта, хранение и др.), которые не могут быть предметом договора поручения, так как составляют предмет другого договора (подряда, экспедиции, хранения и др.).

В то же время большинство юридических действий поверенного сопровождается совершением ряда фактических действий (осмотр, поездка, дача объявлений, наведение справок, составление проектов документов и др.). Такие действия носят вспомогательный характер. Без них невозможно выполнение поручения, они подчинены основной цели - выполнению действий, направленных на приобретение и осуществление субъективных прав и обязанностей. Такие действия являются наряду с юридическими действиями предметом договора поручения.

В то же время не всякие юридические действия могут быть предметом договора поручения. К примеру, не могут совершаться через представителя такие юридические действия, которые носят сугубо личный характер (вступление в брак, составление завещания, осуществление родительских прав, заключение и расторжение трудового договора). Не могут быть предметом договора поручения и неправомерные юридические действия (например, поручение совершить незаконную сделку).

По договору поручения поверенный действует от имени и за счет доверителя и своими действиями, совершенными в пределах полномочий, создает права и обязанности для доверителя. Таким образом, поверенный становится представителем доверителя, а договор поручения является также договором о представительстве. Договор определяет лишь внутренние отношения доверителя и поверенного. В отношениях с третьими лицами от имени доверителя поверенный действует на основании выданной ему доверенности и в объеме указанных в ней полномочий.

Все, полученное поверенным от третьих лиц, должно быть им передано доверителю, а доверитель обязан принять исполнение поручения (расходы на проезд, оплата гостиницы и др.), доверитель обязан их возместить, так как поверенный действует от его имени и за его счет.

Поверенный, действуя в интересах доверителя, не может совершать сделки от имени доверителя ни в отношении себя лично, ни в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. В случае

злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной сделка признается недействительной.

Договор поручения может быть заключен с указанием срока, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя или без такого указания. Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения. Доверенность, в которой не указана дата ее совершения, ничтожна. Удостоверенная нотариусом доверенность, предназначенная для совершения действия за границей и не содержащая указания о сроке ее действия, сохраняет силу до ее отмены лицом, выдавшим доверенность.

Для результатов же ежедневной (еженедельной, ежемесячной и т.д.) трудовой деятельности работника в рамках трудового договора характерно ежедневное (и т.д.) достижение именно вещественного результата его регулярного труда в виде изготовленной детали, продукции, товаров и т.п. Зачастую в производственной жизни овеществленный результат труда того или иного работника может быть и не виден, но он заметен на фоне коллективного труда многих работников цеха, завода, корпорации в условиях разделения труда, специализации производства и иных сфер человеческой деятельности.

Сказать, что работник, заключая с работодателем трудовой договор, оказывает услугу последнему, довольно трудно, так же как не просто сделать вывод о том, что работодатель, принимая работника на работу, оказывает последнему такого же рода услугу. Причиной заключения работником трудового договора с работодателем является стремление нуждающегося в трудоустройстве человека продать на рынке труда свою способность к труду, осуществлять стабильную трудовую деятельность в течение всего трудоспособного периода своей жизни в целях обеспечения себя и членов своей семьи достойным денежным содержанием для удовлетворения своих жизненных потребностей.

В отличие от гражданско-правового договора по оказанию услуги, при котором исполнитель работы (физическое или юридическое лицо) может перепоручить ее выполнение другому лицу, работник не вправе возлагать

исполнение своей трудовой функции на другое лицо — он должен выполнять возложенные на него функции своим личным физическим и интеллектуальным трудом, лично реализовывать принадлежащую ему фактическую способность к труду и весь комплекс связанных с ней субъективных трудовых прав и обязанностей. Получается, что, в противоположность исполнителю, оказывающему услугу заказчику по гражданско-правовому договору, стороной, оказывающей услугу по трудовому договору, является заказчик (работодатель), принявший работника на работу, поручивший ему определенную работу по специальности и обязавшийся выплачивать такому работнику заработную плату на определенных условиях при наличии свободной армии труда.

Заключение

Действующее в России трудовое законодательство в ст. 37 Конституции РФ гарантирует свободу труда. Статья 23 Всеобщей декларации прав человека и гражданина²⁰ указывает, что каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор места и специфики труда, на справедливые и благоприятные и безопасные условия труда, а также на защиту от безработицы.

Принцип свободы труда означает возможность каждого гражданина не только свободно выбирать вид, место и специфику работы, но и гарантирует возможность свободного расторжения трудового договора по желанию работника.

Ранее действовавший Кодекс законов о труде не в полной мере гарантировал свободу труда для работников. Трудовой Кодекс РФ регламентирует процедуру расторжения трудового договора и прекращения трудовых отношений между работником и работодателем. Таким образом, работники имеют право расторгнуть трудовой договор досрочно, до прекращения сроков его действия, по собственной инициативе. Работник имеет право прекратить трудовые отношения по собственному желанию в любое время. В его обязанности входит всего лишь извещение надлежащим образом (путем подачи соответствующего заявления) работодателя за 2 недели до предполагаемой даты прекращения трудового договора. Введение данной нормы отвечает принципам целесообразности и гуманности и позволяет максимально защищать права работников.

В соответствии с ч. 2 ст. 80 ТК РФ по договоренности между работником и работодателем трудовой договор может быть расторгнут и до истечения установленного срока предупреждения.

Если работодатель не дал согласия на расторжение трудового договора до истечения срока предупреждения, работник обязан отработать установленный

²⁰ "Всеобщая декларация прав человека" (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // "Российская газета", N 67, 05.04.1995,

срок. Досрочное прекращение работы в этом случае нарушает трудовую дисциплину.

Важной нормой, гарантирующей права граждан является то, что в соответствии с ч. 4 ст. 80 ТК РФ работник, предупредивший работодателя о расторжении трудового договора, вправе до истечения срока предупреждения отозвать свое заявление, и увольнение в таком случае не производится, если на его место не приглашен другой работник, которому в соответствии с законом не может быть отказано в заключении трудового договора.

Изучив теоретический и практический материал мы полагаем, что расторжение трудового договора по инициативе работника не всегда проходит гладко. На практике немало нарушение законодательства. Мы видим в трудовом кодексе предпосылки для изменения данной ситуации, ведь новое трудовое законодательство больше следует интересам работников.

Необходимо сделать акцент на создание таких условий работодателям, чтобы они действительно следовали интересам работников, а не удовлетворяли свои потребности. Тогда работникам не придется расторгать трудовой договор столь часто, потому как основная причина увольнения работников, по нашему мнению заключается в недобросовестной работодателях.

Стабилизация трудовых отношений возможна только при ситуации, когда обе стороны трудового договора стремятся к одному результату успешной работе. Эта стабилизация во многом окажет воздействие на всю экономику страны, ведь стабильность - это залог успеха и процветания. Во многих западных странах люди поколениями служат интересам определенной фирмы, и мы искренне надеемся, что на это нужно равняться и работникам, и работодателям. Может быть тогда, уже мы сможем подавать пример другим странам надежностью своих отношений и низким уровнем безработицы.

Список используемых источников

1. "Всеобщая декларация прав человека" (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // "Российская газета", N 67, 05.04.1995,
2. "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
3. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301
4. "Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // "Собрание законодательства РФ", 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.
5. Федеральный закон от 12.01.1996 N 10-ФЗ (ред. от 31.01.2016) "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" // "Собрание законодательства РФ", 15.01.1996, N 3, ст. 148
6. Закон РФ от 19.04.1991 N 1032-1 (ред. от 09.03.2016) "О занятости населения в Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", N 17, 22.04.1996, ст. 1915
7. Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 N 163 (ред. от 20.06.2011) "Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет" // "Собрание законодательства РФ", 06.03.2000, N 10, ст. 1131.
8. Постановление Правительства РФ от 16.04.2003 N 225 (ред. от 25.03.2013) "О трудовых книжках" (вместе с "Правилами ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей") // "Собрание законодательства РФ", 21.04.2003, N 16, ст. 1539,

9. Постановление Правительства РФ от 25.02.2000 N 162 "Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин" // "Собрание законодательства РФ", 06.03.2000, N 10, ст. 1130

Специальная литература

10. Аكوпова, Е.М. Трудовой договор: становление и развитие / Е. М. Аكوпова. – Ростов н/Д: РГУ, 2011. – 286с.
11. Алакшина И. Самозащита трудовых прав // Российская академия юридических наук. Научные труды. Выпуск 3. Том 2. – М.: Юрист, 2013. с. 51-53.
12. Александров, Н.Г. Трудовое правоотношение / Н.Г. Александров. – М.: Проспект, 2013. – С. 344
13. Анисимов, Л.Н. Трудовые договоры. Трудовые споры/ Л.Н. Анисимов, А.Л. Анисимов. – М.: Берайф-пресс, 2012. С. 342
14. Баркашова С. Свобода трудового договора // Российская академия юридических наук. Научные труды. Выпуск 3. Том 2. – М.: Юрист, 2013. с. 69-71
15. Бегичев, Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б.К. Бегичев. – М.: Юрид. лит., 2010. С. 248
16. Буянова М.О. Трудовое право России. – М.: Проспект, 2011. – 240с.
17. Гейхман В.Л., Дмитриева И.К. Трудовое право. – М.: Юрайт, 2012. – 528с.
18. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. – М.: ТК Велби, Проспект, 2009. – 496с.
19. Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. – М.: Пресс, 2008. – 278с.
20. Карпов А.В. Трудовое право России. – М.: Омега-Л, 2011. – 268с.
21. Кивелев И.Я., Лушников А.М. Трудовое право. – М.: Эксмо, 2011. – 608с.
22. Кондратьева Е.В. Трудовой договор. Заключение, изменение. Прекращение. – М.: Омега-Л, 2009. – 224с.

23. Михайлов Ю.М. Трудовой договор. Подготовка. Заключение. Изменение. Расторжение. – М.: ГроссМедиа, 2014. – 272с.
24. Пиляева В.В. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). – М.: РГ-Пресс, 2012. – 1088с.
25. Радько Т.Н. Основы трудового права. – М.: Проспект, 2012. – 160с.
26. Рахматуллина Р.Н. Индивидуально-договорное регулирование заключения, изменения и прекращения трудового договора. – М.: РАП, 2014. – 138с.
27. Рогожин М.Ю. Трудовой договор. Заключение, изменение, расторжение. – М.: Альфа-Пресс, 2015. – 304с.
28. Санникова Л.В. Договор найма труда в России. – М.: МТ-Пресс, 2014. – 120с.
29. Смирнов О.В., Буянов М.О. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). – М.: КноРус, 2010. – 976с.
30. Смоленский М.Б. Трудовое право Российской Федерации. – М.: Дашков и Ко, 2012. – 384с.
31. Сойфер В.Г. Трудовое и гражданское законодательство в регулировании трудовых отношений // Законодательство и экономика. - №9. - 2015 г.
32. Сошникова Т.А. Некоторые проблемы определения правового статуса работника и работодателя // Законодательство и экономика. - 2011. - №12.
33. Тихомиров М.Ю. Перевод на другую работу и иные изменение условий труда. – М.: Издание Тихомирова М.Ю., 2012. – 180 с.
34. Тихомиров М.Ю. Трудовой договор. Практическое пособие для работодателей и работников. – М.: Издание Тихомирова М.Ю., 2012. – 208с.
35. Тонков Е.Е. Трудовое право Российской Федерации. – М.: Феникс, 2013. – 496с.
36. Циндяйкина Е.П. Трудовой договор. Порядок заключения, изменения и расторжения. – М.: Проспект, 2011. – 136с.

Судебная практика

37. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.08.2008 N А33-368/08-Ф02-3902/08 по делу N А33-368/08 Суд правомерно отказал в удовлетворении заявления о признании недействительным решения о привлечении страхователя к ответственности за ненадлежащее исполнение обязанности по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, так как исходил из того, что договоры, заключенные истцом с физическими лицами, являются трудовыми, в связи с чем начисление штрафа, страховых взносов и пеней является обоснованным.
38. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.05.2009 по делу N А29-7237/2008 В удовлетворении заявления о признании недействительным решения государственного учреждения о привлечении к ответственности за неисполнение обязанности по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний отказано правомерно, так как факт неуплаты заявителем страховых взносов по договорам оказания услуг, фактически являвшимся трудовыми, подтвержден материалами дела.
39. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.04.2008 N А33-8071/07-Ф02-1640/08 по делу N А33-8071/07 В удовлетворении заявления о признании недействительным решения о привлечении к ответственности за нарушение ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" отказано правомерно, поскольку, в соответствии с ФЗ, неполная уплата сумм страховых взносов в результате занижения облагаемой базы для начисления данных взносов либо неправильного исчисления данных сумм влечет взыскание штрафа.