

ЮЛИЯ ВЛАДИМИРОВНА ШВЕЦОВА – канд. юрид. наук,
ст. преп. кафедры трудового и предпринимательского права ТГИМЭУП

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР И ФАКТИЧЕСКИЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ: СХОДСТВА И РАЗЛИЧИЯ В ЗАЩИТЕ ПРАВ РАБОТНИКОВ

Основанием для возникновения трудовых отношений в Российской Федерации (далее – РФ) является трудовой договор, заключенный работодателем с работником¹⁸⁸. Трудовой договор порождает трудовое правоотношение и является предпосылкой распространения на работника трудового законодательства и для возникновения отношений, непосредственно связанных с трудовыми. Реализация работником права на труд гарантирует Конституцией РФ, которая в ст. 37 указывает на возможность применения своих трудовых сил как в общественной организации труда, так и самостоятельно, будучи предпринимателем.

Сложившаяся практика применения трудового законодательства в сфере трудового договора указывает на те многочисленные нарушения прав работников, которые имеются в настоящее время. Например, когда предлагают работнику приступить к работе в целях проверки соответствия его поручаемой работе, т.е. для испытания, без оформления трудовых отношений, без заключения трудового договора. Кроме того, работодатель на период действия испытательного срока устанавливает меньшую заработную плату, не гарантирует оплаты временной нетрудоспособности и трудового стажа. То есть можно говорить в данной ситуации о тех отношениях, которые возникают, безусловно, с согласия работника с данным работодателем. Но, все же возникает вопрос: нормы какой отрасли права должны защитить работника в случае нарушения его прав, и нужно ли признавать возникшие отношения трудовыми? Ответ на такой вопрос необходимо искать в законодательстве и практике его применения.

Если обратиться к закону, то в ст. 56 ТК РФ дано понятие трудового договора, которое устанавливает, что им является соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя. Исходя из этого определения, становится понятно, что работник и работодатель в заключаемом трудовом договоре приобретают взаимные трудовые права и обязанности. Определение трудового договора, сформулированное в законе, устанавливает критерии (элементы), которые позволяют отличить данное соглашение от гражданско-правовых договоров, связанных с трудом, таких как: договора подряда¹⁸⁹, договора на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских и технических работ¹⁹⁰, договора возмездного оказания услуг¹⁹¹, договора поручения¹⁹². К таким элементам относятся: специфика обязанностей, принимаемых на себя по трудовому договору, которая выражается в выполнении работы по определенной должности в соответствии со штатным расписанием, профессии,

¹⁸⁸ Ст. 16 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ)

¹⁸⁹ Ст. 702 ГК РФ

¹⁹⁰ Ст. 769 ГК РФ

¹⁹¹ Ст. 779 ГК РФ

¹⁹² Ст. 971 ГК РФ

специальности с указанием квалификации, т.е. обусловленной соглашением сторон трудовой функции; выполнение работы с подчинением внутреннему трудовому распорядку; обязанность работодателя обеспечить работнику условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором. А также своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату¹⁹³.

В отличие от трудового договора, заключаемого с работником для выполнения определенной трудовой функции, гражданско-правовые договоры заключаются для выполнения определенной работы, целью которой является достижение ее конкретного результата. А если искомая цель достигнута, то и договор может быть прекращен. Иначе говоря, выполнение определенной работы – это способ достижения результата, обусловленного договором. В трудовых отношениях, эта конструкция возможна лишь при заключении срочного трудового договора, и то если стороны решили не продолжать дальнейших трудовых отношений. Однако, это кажущееся сходство не устанавливает равенства между гражданско-правовыми договорами и договорами трудовыми срочными, ведь целью трудовых договоров является не только получение прибыли за выполненную работу, но и приобретение трудового стажа за период работы. Работодатель, нанимая работников, иногда прямо устанавливает для работников условие об отсутствии у них будущего трудового стажа, с целью отказа уплаты средств, из заработанных работниками, определенных денег в пенсионный и иные фонды. Возникает резонный вопрос: может ли работник, обратившись в суд, признать свое право, реализованное у конкретного работодателя, трудовым? Ответ на этот вопрос следует искать в порядке привлечения работника к труду. Например, в период работы, для этого работника было установлено фиксированное рабочее время: от 6 до 8 часов в день, работник пользовался выходными днями, работник получал зарплату по ведомости, расписываясь в ее получении. Кроме того, закон указывает на то, что если работодатель решил принять на работу хотя бы одного работника, то должен оформить с ним трудовой договор, который подлежит регистрации в уведомительном порядке в органе местного самоуправления по месту своего жительства¹⁹⁴. Правда, это правило касается только работодателей физических лиц, не являющихся предпринимателями, однако для остальных работодателей – юридических лиц и работодателей, являющихся индивидуальными предпринимателями, это условие не устанавливает ограничения их прав.

Существующая судебная практика устанавливает, что в действительности у работника имеется право на обращение в суд с целью признания существующих отношений трудовыми. Предоставив доказательства того, что работник выполнял работу в соответствии с правилами, действующими внутри предприятия, у него есть шанс обосновать, что он также имеет трудовой стаж у данного работодателя. Введенная с 1996 года система персонифицированного учета работающих граждан требует, чтобы периоды, при которых работник выполняет работу, как в общественной организации труда, так и у других работодателей, отражались в виде перечислений из заработной платы работника на специальные счета для формирования накопительной части его трудовой пенсии¹⁹⁵. Таким образом, даже отработанный один месяц у конкретного работника – это еще один шаг навстречу трудовому стажу.

Говоря о защите прав работников, которые трудятся без оформления трудового договора, необходимо отметить, что закон устанавливает конструкцию «фактическое допущение к работе», но тем не менее требует, чтобы в установленные законом сроки трудо-

¹⁹³ Комментарий к ТК РФ. Отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2007. С. 181.

¹⁹⁴ Ст. 303 ТК РФ

¹⁹⁵ Федеральный закон от 01.04.96 г. №27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», Федеральный закон от 17.12.01 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

вой договор должен будет заключен, что позволит признать отношения работника с работодателем трудовыми. В соответствии с ч. 2 ст. 68 ТК РФ, трудовой договор, не оформленный в письменной форме считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя. При фактическом допущении к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме *не позднее трех рабочих дней* (курсив наш – Ю.Ш.) со дня фактического допущения работника к работе.

Попробуем решить ситуацию с испытательным сроком, о которой сказали вначале. В соответствии со ст. 70 ТК РФ, устанавливать испытательный срок возможно за исключением случаев, предусмотренных законом. Испытательный срок не является условием, ухудшающим положение работника, и целью его является проверить: подходит ли работник поручаемой работе или нет. ТК РФ в ред. Федерального закона № 90-ФЗ устанавливает, что, если работник фактически допущен к работе без оформления трудового договора, условие об испытании может быть включено в трудовой договор, только если стороны оформили его в виде отдельного соглашения до начала работы. Значит, если работник с работодателем заключат соглашение об испытательном сроке, которое по конструкции будет напоминать так называемый «предварительный договор», то это обяжет работодателя выплачивать соизмеримую с проделанной работой заработную плату работнику, а также формировать трудовой стаж работника, оформив ему трудовую книжку.

Таким образом, если говорить о защите трудовых прав работника, то конструкция трудового договора является наиболее перспективной для работника, так как является гарантией его трудовых прав, трудового стажа и, что можно признать результатом этих отношений, гарантированной трудовой пенсией.