

В условиях надвигающегося экономического кризиса перед многими россиянами, в том числе и перед омичами, встала проблема досрочного прекращения трудовых отношений с работодателем. Не редко это печальное и неожиданное событие происходит по причине незнания работниками своих элементарных прав. Зачастую работники даже не удосуживаются в своих же интересах заключить... трудовой договор! А если и заключают, то в ущербном для себя виде, когда отстаивать свои интересы им приходится не иначе, как в судебном порядке.

Об этой стороне повышения правовой культуры населения, о имеющейся судебной практике на этот предмет рассуждает наш постоянный эксперт, доцент кафедры трудового права юридического факультета ОмГУ, руководитель муниципальных юридических клиник Омска Мария Драчук.

Действительно, нынешняя судебная практика изобилует большим количеством исков с требованием «установления факта трудовых отношений между субъектами, не оформившими трудовой договор». Причины этих исков различны. Очень часто работодатели уклоняются от надлежащего оформления трудовых отношений для минимизации расходов на работников или в целях освобождения от ответственности за их действия. Иногда подмена трудового договора на гражданско-правовой происходит ошибочно, так как не все люди имеют достаточные знания в области права. Тем не менее, суд, выясняя вид договора о труде, исходит из анализа существа сложившихся между сторонами договорных отношений.

Приведу конкретные примеры из своей адвокатской практики и практики работы юридических клиник. Так, А. обратился в суд с иском к работодателю о заключении с ним трудового договора в должности охранника. В судебном заседании ответчик иск не признал, заявив, что А. состоял с ним «не в трудовых, а в гражданско-правовых отношениях». В частности, ответчик пояснил, что истцу была выдана форма охранника, трудовую книжку он работодателю не отдавал, выходил на дежурство 2-4 раза в месяц по звонку, объем работы ему определялся директором в устной форме. За смену А. получал 900 руб. С 18 марта по 17 апреля истец находился в командировке в другой области, за это ему была выплачена компенсация всех предусмотренных законодательством командировочных расходов. Оплату А. получал лично, нигде не расписывался, задолженности по оплате за выполнение обязанностей охранника у

организации нет. Суд заключил между А. и его работодателем трудовой договор.

В соответствии с ч. 4 ст. 11 ТК РФ в тех случаях, когда судом установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. В ст. 37 Конституции РФ сказано, что каждый гражданин имеет право на свободный выбор вида и рода деятельности без какого-либо ограничения по ее содержанию. Право на труд – это право на любую целенаправленную деятельность, представляющую интерес для конкретного человека. Следовательно, отдельные формы труда могут «перекрещиваться», подменять друг друга, в связи с чем из-за случайных или намеренных ошибок трудовые отношения работника и работодателя окажутся оформленными в виде договора гражданско-правового характера.

Так, в чем же заключается различие между работниками и прочими субъектами свободной трудовой деятельности?

В современной юридической литературе называется множество различных критериев разграничения видов труда: это различное правовое регулирование трудовых и прочих отношений, характеристика трудовой деятельности работников как процесса, а не средства получения результата, подчинение работников правилам внутреннего трудового распорядка (хотя шире – это подчинение в целом хозяйской власти работодателя), отсутствие у работника рисков и наличие у него же множества гарантий в силу закона и договора. Законодатель, исходя из буквального понимания содержания ст. 37 Конституции РФ, также придерживается исключительно отраслевого деления видов занятости без указания на единый принцип такого деления. Однако все внешние особенности реализации права на труд через заключение трудового договора есть лишь следствие того, что воля нанимателя и нанимающегося была изначально направлена на подчинение их отношений модели трудового договора.

Возникает вопрос: какой признак труда является системообразующим и определяет выбор нормы трудового законодательства или конструкции договора из другой отрасли права? Думается, что такой признак существует всего один – это субъективная самостоятельность либо несамостоятельность труда, а все остальные признаки, называемые в литературе – это признаки не самого труда, а соглашения о нем. Именно в силу этого разделения существа и формы (модели) договора в ст. 11 ТК РФ получило закрепление правило о том, что частноправовое соглашение может быть признано ничтожным (скорее всего, по ст. 168 ГК РФ), если отношения сторон по сути являются

трудовыми и подпадают под действие ТК РФ.

Как определить, является ли труд самостоятельным? Это обстоятельство имеет множество критериев, основным из которых является субъективное отношение нанимающегося лица к целям, условиям и результатам своей деятельности. В гражданском праве лицо желает извлечения ничем не ограниченной по размеру имущественной выгоды, а потому такой человек готов рисковать, вступать в соглашения о совместной деятельности, менять сферу приложения своих способностей, т.е. принимать самостоятельные решения. В трудовых отношениях человек сознательно желает минимизировать риски имущественных потерь и переложить на кого-либо ответственность за принятие решений по вопросам организации совместной деятельности, из чего логически вытекает готовность отдать часть стоимости своего труда за профессиональное управление этим трудом. Поэтому у несамостоятельного работника есть верхний предел имущественной выгоды от своей деятельности – не юридический, но объективный.

Кроме того, государство управляет трудом предпринимателей, адвокатов, нотариусов и других самозанятых лиц посредством особых процедур приобретения этими субъектами своего юридического статуса. Это государственная регистрация, сдача квалификационных экзаменов или что-то подобное, так как есть опасность возникновения большого количества претензий потребителей государству, если на рынке будут действовать неподготовленные к самостоятельному труду лица. На это же направлена процедура лицензирования отдельных видов деятельности.

В соответствии с ч. 5 ст. 20 ТК РФ лица, осуществляющие в нарушение требований федеральных законов деятельность в качестве предпринимателя без государственной регистрации и (или) лицензирования, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления этой деятельности, не освобождаются от исполнения обязанностей, возложенных ТК РФ на работодателей – индивидуальных предпринимателей. Следовательно, если деятельность подлежала лицензированию (к примеру, общестроительные работы или перевозка пассажиров общественным транспортом), а работник не был оформлен надлежащим образом (в том числе и при заключении гражданско-правового договора), то его права в судебном порядке должны быть защищены.

Так, супруги З. обратились в суд с иском к К. о взыскании с ответчика суммы компенсации морального вреда за причинение тяжкого вреда здоровью их сыну водителем автомобиля «ГАЗель», принадлежавшего К. на праве собственности.

Лицензия на пассажирские перевозки также была получена на имя К.

Водитель автомобиля Ч. в судебное заседание не явился, однако в ходе расследования обстоятельств ДТП органами ГИБДД неоднократно указывал, что «работал на К. по договору аренды транспортного средств, хотя считал себя работником-водителем. Договор аренды имелся и в материалах дела. Кроме того, К. на имя водителя Ч. была выдана доверенность на управление транспортным средством и путевой лист.

Судом была взыскана сумма компенсации обоим родителям в равных долях с К. с указанием на следующее: «... наличие у К. лицензии на пассажирские перевозки, права собственности на несколько автомобилей, выдача путевого листа, оплата им стоянки и ремонта автомобилей свидетельствуют об отсутствии у водителей самостоятельности в осуществлении деятельности по перевозке пассажиров. В соответствии со ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Эти признаки в деятельности водителя Ч. отсутствуют. Следовательно, отношения, возникшие между К. и водителем Ч., следует квалифицировать как трудовые».

Такого рода примеров судебная практика знает немало. Трудовой договор подменяют договорами поручения, агентирования, подряда, выдачей доверенности и т.п. Есть случаи замены оформления трудовых отношений членством в общественных организациях.

Так, С. устроилась на работу в союз потребителей «Меч» торговым инспектором. У нее взяли заявление и трудовую книжку; она подписала договор (содержания которого вспомнить не смогла) сроком на один год в единственном экземпляре и приступила к работе.

Ее функция заключалась в поиске клиентов, заключении с ними договоров на специализированное обслуживание и ведение последнего. График работы у нее был свободный, так как по существу она подчинялась правилам внутреннего трудового распорядка той организации, в которой на тот момент занималась обслуживанием клиентов. По понедельникам все инспектора собирались в помещении союза потребителей на планерку. Для работы всем сотрудникам выдавали удостоверения.

Ежемесячно они получали заработную плату. Когда С. заболела и ушла на больничный, ей его оплатили.

Потом из-за конфликта с руководителем С. отстранили от работы и решением общего собрания союза потребителей исключили из него. С. потребовала расчет и трудовую книжку, которую ей вернули незаполненной, объясняя это тем, что с ней никаких договоров не заключалось.

Судом было установлено, что между союзом потребителей «Меч» и С. возникли отношения, которые по своей природе являются трудовыми. Именно из-за этого был оплачен отпуск по временной нетрудоспособности и с определенной периодичностью выплачивалась заработная плата. Существенную роль сыграло и то, что заявление о вступлении в общественную организацию в качестве ее члена С. не писала.

Однако все названные выше случаи не продемонстрировали еще одну важную проблему, которая возникает, если работник просит установить факт трудовых отношений с намерением работать в организации дальше. Дело в том, что ст. 57 ТК РФ требует от трудового договора обязательных сведений и условий, без которых возникновение и развитие трудовых отношений крайне затруднительно.

Особенно важным является установление трудовой функции, по которой работник принят на работу (или, вернее, фактически допущен к ней).

Так, Х. обратилась с иском к предпринимателю С., указав, что была принята на работу по должности продавца с условием об испытании. Последнее носило незаконный характер, так как к моменту заключения трудового договора Х. была беременна. Узнав об этом, С. уволил Х. и не вернул ей трудовой договор, который Х. заполнила на типовом бланке и отдала С. на подпись. В качестве доказательств своей позиции Х. представила свидетелей и справку о среднем заработке, подписанную С. и скрепленную его печатью, которую она взяла для получения кредита в банке.

С. иска не признал и пояснил, что видит Х. впервые в жизни. В справке он признал свою печать, но пояснил, что подпись выполнена не им. Это же обстоятельство было установлено заключением эксперта.

Тем не менее, суд признал трудовой договор с Х. заключенным, не указав при этом, по какой должности (работе) и на каких условиях существует данный договор. Судебный пристав-исполнитель не смог произвести исполнение судебного решения, так как должен фактически допустить работника к исполнению его обязанностей, а о последних в решении суда и в исполнительном листе ничего не сказано.

Таким образом, следует сделать несколько выводов:

- 1) устанавливая вид договора о труде, суд исходит из анализа существа сложившихся между сторонами договора отношений (ч. 4 ст. 11 ТК РФ);
- 2) суд вправе своим решением заключить трудовой договор между работником и работодателем как при наличии оформленного сторонами договора гражданско-правового характера, так и при отсутствии какого бы то ни было письменного соглашения;
- 3) основным доказательством факта возникновения именно трудовых отношений является несамостоятельный характер труда работника – его подчинение работодателю, иждивение работодателя в вопросах оборудования, сырья, материалов, спецодежды, отсутствие у работника прав на принятие самостоятельных решений по существенным вопросам бизнеса, отсутствие у работника персональной (именной) лицензии или иного специального разрешения на соответствующий вид деятельности, который требует такого разрешения, и т.п.;
- 4) вынося решение о заключении трудового договора, суд должен признать все покрывающие его сделки гражданско-правового характера ничтожными в соответствии со ст. 168 ГК РФ;

5) суд также должен указать и расшифровать применительно к конкретному работнику все обязательные условия заключенного судом трудового договора, а также сведения о его сторонах в соответствии с требованиями ст. 57 ТК РФ.

Так, в трудовом договоре указываются:

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

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

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

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

- место и дата заключения трудового договора.

Обязательными для включения в трудовой договор являются следующие условия:

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

- трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы). Если в соответствии с ТК РФ, иными федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации;
  
- дата начала работы, а в случае, когда заключается срочный трудовой договор, – также срок его действия и обстоятельства (причины), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с настоящим Кодексом или иным федеральным законом;
  
- условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты);
  
- режим рабочего времени и времени отдыха (если для данного работника он отличается от общих правил, действующих у данного работодателя);
  
- компенсации за тяжелую работу и работу с вредными и (или) опасными условиями труда, если работник принимается на работу в соответствующих условиях, с указанием характеристик условий труда на рабочем месте;
  
- условия, определяющие в необходимых случаях характер работы (подвижной, разъездной, в пути, другой характер работы);
  
- условие об обязательном социальном страховании работника в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами;
  
- другие условия в случаях, предусмотренных трудовым законодательством и иными

нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.