**Оформление трудового договора:**

**в каких случаях и как правильно?**

Рассмотрим ситуацию, когда трудовой договор не оформлен или оформлен надлежащим образом, но при этом работник приступил к работе.

[Частью 4 ст. 5.27](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D8599DE08D9676726E6DBD2827C9B633099051C013E6B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) КоАП РФ закреплена ответственность:

за уклонение от оформления трудового договора;

ненадлежащее оформление трудового договора;

заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем.

Надлежащее оформление трудовых отношений с работником (заключение в письменной форме трудового договора) - это обязанность работодателя по смыслу [ч. 1 ст. 67](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B633099061902353460D137162197D8DA6954380A6F5Fi1I) ТК РФ.

Если трудовой договор не оформлен или оформлен ненадлежащим образом, но при этом новичок приступил к работе с ведома, или по поручению работодателя или его уполномоченного представителя, то трудовой договор считается заключенным. В этом случае работодатель обязан не позднее 3 рабочих дней со дня фактического допущения к работе оформить трудовой договор письменно ([ч. 3 ст. 16](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990318063A69309E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI), [ч. 2 ст. 67](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990318063B60389E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) ТК РФ). Если эта обязанность не исполнена, то контролирующие органы посчитают работодателя уклонившимся от оформления трудового договора.

Если в трудовом договоре присутствует хотя бы одно из обстоятельств, приведенных ниже, то документ оформлен ненадлежащим образом:

- отсутствие сведений и (или) условий, предусмотренных [ч. 1](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B633099011B0D353460D137162197D8DA6954380A6F5Fi1I) и [2 ст. 57](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B633099011C01353460D137162197D8DA6954380A6F5Fi1I) ТК РФ;

- включение условий, ограничивающих права или снижающих уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права ([ч. 2 ст. 9](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B633099031B00353460D137162197D8DA6954380A6F5Fi1I) ТК РФ).

Возникает вопрос: нужно ли включать в трудовой договор условия, предусмотренные коллективным договором, соглашениями, ЛНА (например, даты выплаты заработка)?

Обязанность работодателя закреплять соответствующие положения в трудовом договоре законом не предусмотрена. Поэтому не включение в трудовой договор "внутренних" условий реализации трудовых прав и обязанностей не образует объективную сторону состава административного правонарушения, предусмотренного [ч. 4 ст. 5.27](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D8599DE08D9676726E6DBD2827C9B633099051C013E6B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) КоАП РФ.

Обязанности работника могут быть указаны не только в трудовом договоре, но и в должностной инструкции, других документах. При этом они могут быть обозначены без подробного описания.

Обратите внимание: если в коллективный договор, соглашение, трудовой договор включено условие, которое ограничивает права или снижает уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, это условие не подлежит применению ([ч. 2 ст. 9](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B633099031B00353460D137162197D8DA6954380A6F5Fi1I) ТК РФ).

Например, работодатель отказывает сотруднику в замене кредитной организации на основании положений коллективного договора, предусматривающих выплату заработной платы исключительно через конкретную кредитную организацию. Этот отказ квалифицируется как административное нарушение, предусмотренное [ч. 6 ст. 5.27](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D8599DE08D9676726E6DBD2827C9B6330990A1F02376B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) КоАП РФ. Ведь согласно [ч. 3 ст. 136](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B633099001B06376B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) ТК РФ работник вправе заменить кредитную организацию, в которую должна быть переведена заработная плата.

**Гражданско-правовой договор: общие положения**

Трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора ([ч. 1 ст. 16](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990318043F64339E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) ТК РФ).

Трудовые отношения возникают также, если трудовой договор не был надлежащим образом оформлен, однако работник фактически допущен к работе с ведома, или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя [(ч. 3 ст. 16)](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990318063A69309E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI).

Порядок признания трудовыми отношений, связанных с использованием личного труда, которые были оформлены гражданско-правовым договором, регулируется [ст. 19.1](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990318063A69329E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) ТК РФ.

Гражданско-правовой договор можно заключить, в том числе путем обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными.

**Привлечение к ответственности за нарушение,**

**предусмотренное** [**частью 4 статьи 5.27**](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D8599DE08D9676726E6DBD2827C9B633099051C013E6B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) **КоАП РФ**

Ответственность за заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем (в нарушение требований [ч. 2 ст. 15](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990318063A68389E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) ТК РФ), определена [ч. 4 ст. 5.27](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D8599DE08D9676726E6DBD2827C9B633099051C013E6B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) КоАП РФ.

Для привлечения к административной ответственности по этой [статье](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D8599DE08D9676726E6DBD2827C9B633099051C013E6B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) должны быть установлены два факта:

- именно трудовой характер отношений, возникших между работником и работодателем;

- оформление отношений гражданско-правовым договором ([ст. 19.1](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990318063A69329E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) ТК РФ, [п. 1 ст. 160](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D849AD60BD9676726E6DBD2827C9B6330990319043B643AC1335F769AC4DA754A38146FF25756iDI), [ст. 434](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D849AD60BD9676726E6DBD2827C9B6330990318063E65379E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) ГК РФ).

Обязанность надлежащего оформления трудовых отношений возложена на работодателя. Невыполнение данной обязанности может свидетельствовать о допущенных работодателем нарушениях трудового законодательства.

При этом согласно требованиям [ч. 3 ст. 19.1](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990318063A69389E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) ТК РФ неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании трудовыми отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, толкуются в пользу наличия трудовых отношений.

**Отличие гражданско-правового договора от трудового**

Трудовой договор - это соглашение между работодателем и работником. Работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить необходимые и требуемые условия труда, своевременно и в полном размере выплачивать заработную плату. Работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у работодателя ([ст. 56](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990019013B6B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) ТК РФ).

По трудовому договору выполняется работа, по гражданско-правовому договору исполняется индивидуально-конкретное задание (поручение, заказ и др.). Предметом такого договора является конечный результат труда (например, разработанный проект).

**К соглашениям гражданско-правового характера относятся договоры**:

- подряда;

- возмездного оказания услуг;

- перевозки;

- транспортной экспедиции;

- авторского заказа;

- поручения;

- хранения;

- агентский договор; и др.

Так, по наиболее распространенному виду гражданско-правовых договоров - договору подряда подрядчик обязуется выполнить по заданию заказчика обусловленную договором конкретную работу и сдать ее результат (в соответствии со [ст. 702](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E63B8399D408D9676726E6DBD2827C9B6330990318053E62349E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) ГК РФ).

**Главный признак трудового договора** - зачисление работника по определенной должности или профессии в соответствии со [штатным расписанием](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13B869ED206846D6F7FEAD9D58D238C6479950218053B673AC1335F769AC4DA754A38146FF25756iDI).

*Внесение записи о работе в* [*трудовую книжку*](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E634819FD70AD9676726E6DBD2827C9B6330990318043E61399E364A67C2CBD86B543A0873F0556C50iFI) - еще один признак трудового договора. А вот издание приказа о приеме на работу (в котором указываются профессия или должность, размер заработной платы, дата начала работы и др.) - уже не относится к основным отличительным признакам. Если трудовой спор возник после ноября 2021 года, то приказа может не быть, поскольку с этого времени действует новая редакция [ч. 1 ст. 68](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E6348D98DE0FD9676726E6DBD2827C9B6330990118043A6B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) ТК РФ, позволяющая работодателю издавать или не издавать этот приказ по своему желанию. Прием на работу оформляется трудовым договором.

Другой важный признак, разграничивающий виды договоров, - *порядок и форма оплаты труда.* Оплата труда тех, с кем оформлен трудовой договор, зависит от трудового вклада и качества труда и выплачивается регулярно по существующим тарифным ставкам и окладам. По гражданско-правовым договорам цена выполненной работы (услуги), порядок ее оплаты определяются, как правило, в договоре по соглашению сторон, а выдача вознаграждения производится обычно после окончания работы.

На гражданско-правовые отношения не распространяются гарантии, предусмотренные трудовым законодательством (например, оплата больничного, предоставление ежегодного отпуска).

Ответственность за нарушение требований условий гражданско-правовых договоров гораздо ниже в сравнении с ситуацией с трудовым договором (за нарушение трудового законодательства работодатель может понести даже уголовную ответственность).

При трудовых отношениях работник имеет возможность сам защищать свои трудовые права; его трудовые права и законные интересы защищаются также профсоюзами; он может обратиться в суд или в органы прокуратуры. За соблюдением трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, следит госконтроль.

Споры, касающиеся гражданско-правовых отношений, как правило, решаются в суде.

Если договор письменный, то в первую очередь следует внимательно изучить его текст - все отличительные признаки там прописаны.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Признак** | **Трудовой договор** | **Гражданско-правовой договор** |
| Прием на работу | На определенную должность по штатному расписанию | Для выполнения конкретного задания |
| Оформление приема на работу | Трудовой договор | Гражданско-правовой договор |
| Трудовая книжка | Оформляется, вносится запись | Не оформляется, не вносится запись |
| Оплата труда | Выплачивается регулярно зарплата | Оплата по результату |
| Дисциплина труда | Подчинение правилам внутреннего распорядка | По усмотрению исполнителя |
| Условия труда | Обеспечивает работодатель | Обеспечивает исполнитель |
| Риск | Несет работодатель | Несет исполнитель |
| Льготы | Распространяются на работника | Не распространяются на исполнителя |
| Отпуск | Предоставляется | Не предоставляется |
| Выходное пособие | Выплачивается | Выплачивается |
| Пособие по временной нетрудоспособности | Выплачивается | Не выплачивается |
| Страхование от несчастных случаев | Взнос платит работодатель | Взнос платит заказчик, если это прописано в договоре |
| Ответственность | За нарушение условий работник несет дисциплинарную и материальную ответственность, работодатель - материальную ответственность | За нарушение условий стороны несут ответственность, предусмотренную гражданско-правовым законодательством |

**Можно ли заключать гражданско-правовой договор**

**несколько раз с одним и тем же физлицом?**

Гражданско-правовой договор с одним и тем же лицом заключать можно. Но при определенных обстоятельствах такие отношения могут быть признаны трудовыми.

В частности, если гражданско-правовой договор заключается периодически, при этом функции исполнителя не меняются и заказчику важен постоянный процесс выполнения работы (например, регулярная перевозка пассажиров по маршруту), а не ее результат (разовая доставка людей из пункта А в пункт Б), то отношения могут быть признаны трудовыми, в том числе и через суд. Данное нарушение подпадает под норму [ч. 4 ст. 5.27](consultantplus://offline/ref=00BF38899B29C03EFF80D40AC89FF1B2E13D8599DE08D9676726E6DBD2827C9B633099051C013E6B65C4264E2E95C6C46B4824086DF055i6I) КоАП РФ.