Заключать или не заключать?

Свобода труда является основополагающим конституционным и одновременно отраслевым трудовым правовым принципом.

В настоящее время официальными способами осуществления трудовых функций является либо заключение гражданско-правового договора (о выполнении работ или оказании услуг), либо заключение трудового договора.

Статьей 15 Трудового Кодекса закреплено, что трудовые отношения - отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором

Этой же статьей закреплено, что заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается.

Согласно статье 16 Трудового Кодекса трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с настоящим Кодексом.

Работодатель должен оформить трудовой договор в письменной ил электронной форме в течение трех рабочих дней с того дня, когда фактически допустил работника к работе. Договор составляется в двух экземплярах, один из которых должен быть передан работнику. За несоблюдение этой обязанности работодатель может быть привлечен к административной ответственности по ч. 4 ст. 5.27 КоАП РФ.

Признаками, отличающими гражданско-правовые отношения от трудовых отношений, являются:

|  |  |
| --- | --- |
| Признаки гражданско-правовых отношений | Признаки трудовых отношений |
| Оформлены в соответствии с нормами Гражданского Кодекса РФ (гражданско-правовыми договорами) | Оформлены в соответствии с нормами Трудового Кодекса РФ (трудовыми договорами) |
| Отношения ограничены временем и считаются исполненными с момента достижения результата в сроки, установленные договором | Работник исполняет конкретную трудовую функцию, определенную трудовым договором, зачастую без ограничения по времени |
| Исполнитель самостоятельно определяет время выполнения работ в течение дня, методы и способы выполнения работ | Работа осуществляется в определенное время, установленное трудовым договором или нормативными актами; работник соблюдает правила внутреннего трудового распорядка (устава, положения о дисциплине), распоряжения работодателя, подчиняется утвержденным инструкциям и методикам выполнения работы. |
| Работа осуществляется в том объеме работ и услуг, о котором договорятся стороны, работа по договору может исполняться третьими лицами | Работа осуществляется лично по определенной должности или специальности, включенной в штатное расписание (Как отметил Верховный суд, отсутствие в штатном расписании должности не исключает возможности признания отношений между сторонами трудовыми) |
| Оплата осуществляется по окончании работы или в порядке, определяемом договором | Работнику регулярно выплачивается зарплата, чьи базовые порядок и форма оплаты закреплены либо в трудовом договоре, либо в локальных нормативных актах организации; право работника на выплату справедливой заработной платы не ниже установленного МРОТ |
| Все обстоятельства выполнения работ определяются сторонами; никаких гарантий стороне, которая исполняет работы, не предоставляется | Работодатель обеспечивает право работника на справедливые условия труда, в том числе отвечающие требованиям безопасности и гигиены, право на отдых (включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска); выплату обязательных платежей в налоговые органы, различные фонды |
| Результаты работы оформляется актом приема-передачи | Результаты работы фиксируются в табеле учета рабочего времени |
| Сведения о трудовой деятельности нигде не фиксируются, кроме как самими гражданско-правовыми договорами | Сведения о трудовой деятельности вносятся в трудовую книжку |

 В случае трудоустройства к официально оформленному работодателю при наличии вышеуказанных признаков трудовых отношений работник должен требовать заключения с ним трудового договора с целью защиты своих прав и получения предусмотренных законом гарантий.

Универсального алгоритма, применимого в случае, когда работник приступили к работе без оформления трудового договора, а работодатель отказывается этот договор оформлять, не существует. Законодательством и сложившейся правоприменительной практикой предусмотрены следующие варианты.

|  |
| --- |
| **1. Настаивайте на том, чтобы работодатель оформил трудовой договор.** |

Сообщите работодателю о его обязанности оформить трудовой договор при фактическом допуске к работе со ссылкой на ст. 67 ТК РФ, п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2. Потребуйте внести запись о приеме на работу в вашу трудовую книжку либо, если вы отказались от ведения трудовой книжки, запросите сведения о трудовой деятельности (ст. ст. 66, 66.1 ТК РФ).

**2. Направьте жалобу в районную прокуратуру и/или государственную инспекцию труда субъекта РФ.**

В ней подробно опишите сложившуюся ситуацию, приложите копии гражданско-правового договора (договора подряда, договора возмездного оказания услуг) и иных имеющихся документов.

|  |
| --- |
| **3. Соберите доказательства наличия трудовых отношений для защиты ваших прав в суде.** |

Для признания наличия трудовых отношений при фактическом отсутствии заключенного трудового договора нужно доказать факт самой работы, а также факт допуска к ней работодателем или его уполномоченным представителем (п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 N 15; Определение Верховного Суда от 21.05.2018 N 31-КГ18-1).

Иными доказательствами трудоустройства могут служить аудио- и видеоматериалы, которые подтверждают соответствующие факты. Также желательно найти людей, которые могли бы свидетельствовать в вашу пользу в судебном заседании, например коллег или клиентов компании (ст. 55 ГПК РФ).

Собирайте все документы, которые могут подтвердить, что Вы состоите в трудовых отношениях (приказы, рабочая переписка, в том числе по электронной почте, копии отчетов о работе, пропуск в организацию, униформа, доступ к корпоративной электронной почте и прочее).

В случае установления факта возникновения трудовых отношений в судебном порядке суд может вынести решение об обязании работодателя заключить с вами трудовой договор, внести соответствующую запись в трудовую книжку.

Также можно просить суд обязать работодателя направить сведения о работнике в базы персонифицированного учета Пенсионного фонда, налогового органа, выплатить задолженность по заработной плате, отдельным надбавкам, доплатам, компенсацию морального вреда.

Запомните, что официальное оформление трудовых отношений (при соответствии их предусмотренным законам признакам) служит исключительно защите Ваших прав, призвано обеспечить Вас необходимым набором гарантий, позволяет гарантировать Вас стабильный и высокий уровень заработка.