

ПАМЯТКА ДЛЯ ЛИЦ, С КОТОРЫМИ РАБОТОДАТЕЛЬ ОТКАЗЫВАЕТСЯ ЗАКЛЮЧАТЬ ТРУДОВОЙ ДОГОВОР¹

В течение какого периода с момента фактического допуска до работы работодатель должен заключить трудовой договор?

В соответствии со ст. 67 ТК РФ при фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трёх рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе.

Имею ли я какие-то права, если впоследствии выяснилось, что до работы меня допустило лицо, не уполномоченное работодателем на заключение трудовых договоров?

Если физическое лицо было фактически допущено к работе работником, не уполномоченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (заключить с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор), работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан оплатить такому физическому лицу фактически отработанное им время (ст. 67 ТК РФ).

Что я могу требовать от работодателя, если до работы меня допустило лицо, имеющие право заключать трудовые договоры?

Обычно работники предъявляют следующие требования:

- об установлении факта трудовых отношений;
- о взыскании заработной платы;
- о взыскании компенсации морального вреда;
- о взыскании компенсации за неиспользованный отпуск;
- о взыскании компенсации за задержку выплаты заработной платы;
- о внесении записи в трудовую книжку;
- об обязанности оформить трудовой договор;
- об отчислении страховых взносов и НДФЛ;
- об обязанности подать сведения индивидуального персонифицированного учета в Пенсионный фонд РФ.

Куда я могу обратиться за защитой своих прав?

Вы можете обратиться с жалобой в трудовую инспекцию, прокуратуру или в суд. Обращение в трудовую инспекцию или прокуратуру не потребует от Вас сбора и

¹ Варламов Ю.Е. - эксперт по трудовому праву АНО «Центр социально-трудовых прав», правовой инспектор труда.

предоставления всех возможных доказательств, однако, и эффективность такой жалобы, как показывает практика, значительно меньше. Наиболее эффективным способом установить факт трудовых отношений является обращение в суд. Имейте в виду, что срок исковой давности для обращения в суд по вопросу признания трудовых отношений составляет три месяца.

Что необходимо будет доказать в суде?

К характерным признакам трудового правоотношения относятся:

- достижение сторонами соглашения о личном выполнении работником определённой, заранее обусловленной трудовой функции в интересах, под контролем и управлением работодателя;
- подчинение работника действующим у работодателя правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда;
- возмездный характер трудового отношения (оплата производится за труд).

Ваши доказательства и аргументация должны быть направлены на доказательство этих аспектов трудового отношения.

Какие доказательства наличия фактических трудовых отношений следует приводить в суде?

В силу ст. 56 ГПК РФ доказать наличие фактических трудовых отношений должен работник. Так как зачастую многие документы или доказательства о наличии фактических трудовых отношений находятся у работодателя, то работник может столкнуться с рядом сложностей. Однако, (по возможности еще до отстранения Вас от фактического выполнения трудовых обязанностей) следует попытаться сохранить для себя в надлежащем (при необходимости заверенном виде) следующие доказательства, имеющие отношение к периоду фактического выполнения трудовых обязанностей без трудового договора:

- переписка с работодателем или ответственным должностным лицом (почта, соцсети, мессенджеры), из которой бы следовало наличие трудовых отношений, выдача заданий, распорядка рабочего дня и т.д. (ее можно заверить у нотариуса);
- телефоны и иные контакты других работников, которые готовы подтвердить выполнение Вами рабочих функций;
- телефоны и иные контакты учеников/студентов, которые готовы подтвердить проведение Вами у них учебных занятий;
- доверенности или иные документы, подтверждающие получение Вами или право на получение материальных ценностей;
- удостоверения, сертификаты, договоры и иные документы, подтверждающие прохождение Вами курсов повышения квалификации, проверку знаний по охране труда, из которых следует, что Вас туда направил (или их проводил) работодатель;
- подтверждения денежных переводов от должностного лица или самой образовательной организации, ведомости на получение заработной платы;
- справки, выданные работодателем для посольств и консульств, органов государственной или муниципальной власти, подтверждающие Ваш статус как работника либо размер заработной платы;
- публичное выступление (съёмка в эфире, на радио и т.д.), в которой Вы выступаете от имени или с аффилиацией работодателя;

- пропуск на территорию работодателя;
- паспорт здоровья, медицинская книжка, сделанная работодателем/за счет работодателя.

Приводя доказательства, истец должен позаботиться о том, чтобы они не противоречили друг другу, соответствовали по форме требованиям закона, позволяли суду установить с достаточной степенью достоверности все необходимые составляющие фактических трудовых отношений.

Какие правовые аргументы следует приводить в исковом заявлении о признании фактических отношений в подтверждение своих требований?

В целях обеспечения эффективной защиты работников посредством национальных законодательства и практики, разрешения проблем, которые могут возникнуть в силу неравного положения сторон трудового правоотношения, Генеральной конференцией Международной организации труда 15 июня 2006 г. принята Рекомендация № 198 о трудовом правоотношении (далее - Рекомендация МОТ о трудовом правоотношении, Рекомендация).

В пункте 2 Рекомендации МОТ о трудовом правоотношении указано, что характер и масштабы защиты, обеспечиваемой работникам в рамках индивидуального трудового правоотношения, должны определяться национальным законодательством или практикой либо и тем, и другим, принимая во внимание соответствующие международные трудовые нормы.

В пункте 9 этого документа предусмотрено, что для целей национальной политики защиты работников в условиях индивидуального трудового правоотношения существование такого правоотношения должно в первую очередь определяться на основе фактов, подтверждающих выполнение работы и выплату вознаграждения работнику, невзирая на то, каким образом это трудовое правоотношение характеризуется в любом другом соглашении об обратном, носящем договорный или иной характер, которое могло быть заключено между сторонами.

Пункт 13 Рекомендации называет признаки существования трудового правоотношения (в частности, работа выполняется работником в соответствии с указаниями и под контролем другой стороны; интеграция работника в организационную структуру предприятия; выполнение работы в интересах другого лица лично работником в соответствии с определённым графиком или на рабочем месте, которое указывается или согласовывается стороной, заказавшей её; периодическая выплата вознаграждения работнику; работа предполагает предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу).

В целях содействия определению существования индивидуального трудового правоотношения государства-члены должны в рамках своей национальной политики рассмотреть возможность установления правовой презумпции существования индивидуального трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков (пункт 11 Рекомендации МОТ о трудовом правоотношении).

В соответствии с частью 1 статьи 37 Конституции Российской Федерации труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

К основным принципам правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений исходя из общепризнанных принципов и норм международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации статья 2 Трудового кодекса Российской Федерации относит в том числе свободу труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается; право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности; обеспечение права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, включая судебную защиту.

Согласно статье 15 Трудового кодекса Российской Федерации трудовые отношения - отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) 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. Заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается.

В силу части 1 статьи 16 Трудового кодекса Российской Федерации трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с этим кодексом.

Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен (часть 3 статьи 16 Трудового кодекса Российской Федерации).

Статья 16 Трудового кодекса Российской Федерации к основаниям возникновения трудовых отношений между работником и работодателем относит фактическое допущение работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен. Данная норма представляет собой дополнительную гарантию для работников, приступивших к работе с разрешения уполномоченного должностного лица без заключения трудового договора в письменной форме, и призвана устранить неопределённость правового положения таких работников (пункт 3 определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 597-0-0).

В статье 56 Трудового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что трудовой договор - 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 определённую этим соглашением трудовую функцию в интересах, под управлением и контролем работодателя, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами (часть 1 статьи 67 Трудового кодекса Российской Федерации).

В соответствии с частью 2 статьи 67 Трудового кодекса Российской Федерации трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключённым, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трёх рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе, а если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, - не позднее трёх рабочих дней со дня признания этих отношений трудовыми отношениями, если иное не установлено судом.

Если физическое лицо было фактически допущено к работе работником, не уполномоченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (заключить с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор), работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан оплатить такому физическому лицу фактически отработанное им время (выполненную работу) (часть 1 статьи 67 Трудового кодекса Российской Федерации).

Частью 1 статьи 68 Трудового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что приём на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключённого трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключённого трудового договора.

Согласно разъяснениям, содержащимся в абзаце втором пункта 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», если трудовой договор не был оформлен надлежащим образом, однако работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного представителя, то трудовой договор считается заключённым и работодатель или его уполномоченный представитель обязан не позднее трёх рабочих дней со дня фактического допущения к работе оформить трудовой договор в письменной форме (часть вторая статьи 67 Трудового кодекса Российской Федерации). При этом следует иметь в виду, что представителем работодателя в указанном случае является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами юридического лица (организации) либо локальными нормативными актами или в силу заключённого с этим лицом трудового договора наделено полномочиями по найму работников, поскольку именно в этом случае при фактическом допущении работника к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения (статья 16 Трудового кодекса Российской Федерации) и на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор с этим работником надлежащим образом.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей - физических лиц и у работодателей - субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям» в пунктах 20 и 21 содержатся разъяснения, являющиеся актуальными для всех субъектов трудовых отношений, о том, что отсутствие оформленного надлежащим образом, то есть в письменной форме, трудового договора не исключает возможности признания в судебном порядке сложившихся между сторонами отношений трудовыми, а трудового договора - заключённым при наличии в этих отношениях признаков трудового правоотношения, поскольку из содержания статей 11, 15, части 3 статьи 16 и статьи 56 Трудового кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями части 2 статьи 67 Трудового кодекса Российской Федерации следует, что трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключённым, если работник приступил к работе с ведома или по

поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. Датой заключения трудового договора в таком случае будет являться дата фактического допущения работника к работе. Неоформление работодателем или его уполномоченным представителем, фактически допустившим работника к работе, в письменной форме трудового договора в установленном статьёй 67 Трудового кодекса Российской Федерации срок, вопреки намерению работника оформить трудовой договор, может быть расценено судом как злоупотребление со стороны работодателя правом на заключение трудового договора (статья 22 Трудового кодекса Российской Федерации) (пункт 20 названного постановления).

При разрешении споров работников, с которыми не оформлен трудовой договор в письменной форме, судам исходя из положений статей 2, 67 Трудового кодекса Российской Федерации необходимо иметь в виду, что, если такой работник приступил к работе и выполняет её с ведома или по поручению работодателя или его представителя и в интересах работодателя, под его контролем и управлением, наличие трудового правоотношения презюмируется и трудовой договор считается заключённым. В связи с этим доказательства отсутствия трудовых отношений должен представить работодатель - физическое лицо (являющийся индивидуальным предпринимателем и не являющийся индивидуальным предпринимателем) и работодатель - субъект малого предпринимательства, который отнесен к микропредприятиям (пункт 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2018 г. № 15).

Из приведённых выше нормативных положений трудового законодательства следует, что к характерным признакам трудового правоотношения относятся: достижение сторонами соглашения о личном выполнении работником определённой, заранее обусловленной трудовой функции в интересах, под контролем и управлением работодателя; подчинение работника действующим у работодателя правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда; возмездный характер трудового отношения (оплата производится за труд).

Трудовые отношения между работником и работодателем возникают на основании трудового договора, заключаемого в письменной форме. Обязанность по надлежащему оформлению трудовых отношений с работником (заключение в письменной форме трудового договора, издание приказа (распоряжения) о приёме на работу) нормами Трудового кодекса Российской Федерации возлагается на работодателя.

Вместе с тем само по себе отсутствие оформленного надлежащим образом, то есть в письменной форме, трудового договора не исключает возможности признания сложившихся между сторонами отношений трудовыми, а трудового договора - заключённым при наличии в этих отношениях признаков трудового правоотношения, поскольку к основаниям возникновения трудовых отношений между работником и работодателем закон (часть 3 статьи 16 Трудового кодекса Российской Федерации) относит также фактическое допущение работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен.

Цель указанной нормы - устранение неопределённости правового положения таких работников и неблагоприятных последствий отсутствия трудового договора в письменной форме, защита их прав и законных интересов как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении, в том числе путём признания в судебном порядке факта трудовых отношений между сторонами, формально не связанными трудовым договором. При этом неисполнение работодателем, фактически допустившим работника к работе, обязанности не позднее трёх рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе оформить в письменной форме с ним трудовой договор может быть расценено как злоупотребление правом со стороны работодателя на заключение трудового договора вопреки намерению работника заключить трудовой договор.

Таким образом, по смыслу статей 15, 16, 56, части 2 статьи 67 Трудового кодекса Российской Федерации в их системном единстве, если работник, с которым не оформлен трудовой договор в письменной форме, приступил к работе и выполняет её с ведома или по поручению работодателя или его представителя и в интересах работодателя, под его контролем и управлением, наличие трудового правоотношения презюмируется и трудовой договор считается заключённым. В связи с этим доказательства отсутствия трудовых отношений должен представить работодатель.

Следовательно, суд должен не только исходить из наличия (или отсутствия) тех или иных формализованных актов (гражданско-правовых договоров, штатного расписания и т.п.), но и устанавливать, имелись ли в действительности признаки трудовых отношений и трудового договора, указанные в статьях 15 и 56 Трудового кодекса Российской Федерации, был ли фактически осуществлен допуск работника к выполнению трудовой функции.