

Соблюдение ряда несложных правил поможет не допустить судебных разбирательств.

Несмотря на все явно выраженные плюсы гражданско-правового договора, его заключение связано с потенциальным риском переквалификации договора в трудовой в судебном порядке в случае установления факта трудовых отношений. В качестве инициаторов судебной процедуры выступают Фонд социального страхования, налоговые инспекции и исполнители по гражданско-правовым договорам.

В случае установления судом факта регулирования сложившихся трудовых отношений договором гражданско-правового характера, к таким отношениям будут применяться положения законодательства о труде (см. статью 11 Трудового кодекса).

А это значит, что организацию-работодателя обяжут заключить с сотрудником бессрочный трудовой договор, включить работника в штат, пересчитать зарплату и НДФЛ, перечислить взносы на страхование от производственных несчастных случаев и в ФСС в полном объеме с учетом начисленных пеней, оплатить больничные, покрыть командировочные расходы, предоставить оплачиваемый отпуск, а также компенсировать нанесенный сотруднику моральный ущерб.

Кроме того, работодателя могут привлечь к ответственности в порядке, предусмотренном статьей 5.27 Кодекса об Административных правонарушениях.

Каким образом можно избежать подобных последствий?

Основное, что следует учитывать при заключении гражданско-правового договора: суды при вынесении вердиктов по делам, связанным с переквалификацией договоров, отдают приоритет характеру сложившихся отношений, а не способу их оформления.

В определениях судов часто содержится ссылка на Постановление Пленума Верховного суда РФ №2 от 17.03.2004, разъясняющее для судов вопросы применения

Трудового кодекса.

В пункте 8 Постановления оговаривается возможность переквалификации гражданско-правового договора. При этом в пункте 12 подчеркивается, что трудовой договор считается заключенным с момента допуска работника к исполнению обязанностей с ведома или по поручению руководителя организации либо уполномоченного лица. При этом не играет роли, был ли оформлен трудовой договор, поскольку трудовые отношения возникают в момент допущения сотрудника к работе.

При выборе того или иного способа оформления отношений можно взять за основу рекомендации ФСС по разграничению гражданско-правовых и трудовых договоров, изложенные в Письме №051/160-97 от 20.05.1997.

Признаками трудового договора является включение работника в штат (в ряде случаев речь может идти о внештатной должности) на основании заявления, издание приказа о зачислении по профессии или на должность с указанием размера заработной платы по тарифной ставке или оклада, внесение записей в трудовую книжку. Также характерными чертами трудового договора считается выделение обустроенного рабочего места и установление для работающего правил внутреннего распорядка, обязательных для исполнения.

Таким образом, можно назвать основные правила при заключении гражданско-правовых договоров:

1. Несмотря на то, что суды отдают приоритет содержанию отношений в процессе выполнения работы, а не способу их оформления, исключительно важно грамотно составить гражданско-правовой договор.

Если организация заключает такие договоры на постоянной основе, высока вероятность привлечь внимание со стороны контролирующих инстанций. Поэтому во избежание ненужных проблем лучше сразу же обратиться к услугам юридических фирм или компаний, занимающихся бухгалтерским обслуживанием организаций.

Но в общем случае рекомендация такова: недопустимо использовать в тексте гражданско-правового договора терминологию трудового договора.

В рамках гражданско-правового договора в отношения вступают заказчик и исполнитель, заказчик и подрядчик, а не работодатель и работник. Предметом договора является выполнение разовой работы в оговоренные сроки, а не трудовой функции в неограниченном временном промежутке в соответствии с профессией или должностью. За работу исполнитель получает вознаграждение, работник - зарплату.

Также важно закрыть договор актами приемки-передачи результатов работы, являющихся предметом договора.

2. Заказчик по гражданско-правовому договору не имеет права заставлять исполнителя подписывать должностные инструкции и соблюдать трудовой распорядок и вообще каким-либо образом вести учет времени, затраченного исполнителем на работу. Заказчик в праве поинтересоваться ходом работ и оценить качество их выполнения, но без откровенного вмешательства в деятельность исполнителя.

3. Заказчик по гражданско-правовому договору не должен требовать от исполнителя выполнения эпизодических поручений.

4. Заказчику не нужно выделять исполнителю рабочее место, оформлять постоянный пропуск для посещения компании.

5. Очевидно, что не может идти разговора об издании приказов организации, где фигурируют ФИО исполнителя, так как исполнитель не является работником компании, а выступает в роли равноправного независимого контрагента.

И последнее, не следует подписывать договор для выполнения работ, требующих обязательной сертификации и лицензирования, с исполнителем в случае отсутствия у него документов, подтверждающих право заниматься указанными видами деятельности.

Выполнение этих несложных правил поможет компании избежать претензий в свой адрес или в случае судебного разбирательства значительно повысит шансы на удачный исход.