

Как правильно заключить гражданско-правовой договор вместо трудового?

(Материал из электронной библиотеки «Пакет Кадровика»)

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР ВМЕСТО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

При приеме нового сотрудника решают вопрос о возможности приема его по гражданско-правовому договору на законном основании, чтобы снизить налоговые расходы организации и получить другие выгоды.

► О каких выгодах идет речь?

Смотрите, трудовой договор тянет за собой удручающий хвост обязанностей для работодателя:

- обеспечить работой или оплатить время простоя;
- предоставить через шесть месяцев оплачиваемый отпуск или выплатить компенсацию при увольнении;
- оплачивать больничные;
- своевременно выплачивать заработную плату;
- расторгать договор только по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом РФ, и т.д.

А гражданско-правовой договор не влечет таких «неприятностей». Как сказано в ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на лиц, работающих на основании договоров гражданско-правового характера. Кроме того, у гражданского договора есть небольшие фискальные преимущества. С вознаграждения по нему не платят страховые взносы на обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (если только обязанность начислять их прямо не оговорена условиями договора). На эти вознаграждения не нужно начислять единый социальный налог в части, которая уплачивается в ФСС РФ.

► Однако есть и обратная сторона медали у гражданско-правовых договоров. Работодателю следует опасаться ответственности, если гражданско-правовые договоры будут признаны по сути трудовыми. Выявив эти факты при проверке, инспекция труда потребует от работодателя восстановления нарушенных прав работников. Подмена трудовых договоров гражданскими может выявиться в суде и по самостоятельному иску работников. Или при проверке налоговой инспекцией.

В результате работодателя могут обязать выплатить работникам, с которыми заключены гражданско-правовые договоры, отпускные, командировочные, оплатить «больничные» и т.д., потому что согласно 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. Возможно, придется восстановить на работе лиц, уволенных в связи с расторжением гражданско-правовых договоров, которые признают трудовыми.

Если в организации значительную часть постоянно работающих составляют «договорники», к проверке могут быть привлечены специалисты ФСС России. При обнаружении завуалированных трудовых отношений с организации будут взысканы недоимка и пени по страховым взносам на страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Кроме того, материалы могут быть переданы в налоговую инспекцию, чтобы та взыскала недоимку и пени по ЕСН, поступающему в ФСС.

Далее. Работодатель рискует и тем, что гражданско-правовой договор с работником будет признан недействительным в случае если деятельность, которая поручается исполнителю, требует обязательного лицензирования или сертификации. Нередко такие трагедии приключаются со страховыми компаниями, строительными, транспортными организациями.

Ответственность возможна и для работника. Например, работник заключил гражданский договор и из месяца в месяц, то есть систематически, получал в кассе предприятия доход от оказания определенных услуг или выполнения работ. Такие действия имеют признаки незаконной (без государственной регистрации) предпринимательской деятельности со всеми вытекающими последствиями. В этом случае работнику грозит административная и даже уголовная ответственность. Кроме того, свои претензии ему может предъявить налоговая инспекция. Статьей 11 НК РФ установлено, что физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, но не зарегистрировавшиеся в качестве индивидуальных предпринимателей, тем не менее несут все их обязанности. Они должны сдавать налоговые декларации, платить все взимаемые с предпринимателей налоги и т.д.

► Но все перечисленные пугающие последствия могут случиться с теми работодателями и работниками, которые действительно нарушают закон при заключении гражданско-правовых договоров. Опасаясь ответственности, некоторые работодатели спешат всех заходящих к ним в офис с молотком или иным рабочим инструментам лихорадочно вписывать в штатное расписание и заключать с ними трудовые договоры.

В действительности на практике распространены случаи, когда заключение гражданско-правовых договоров возможно. Поэтому не следует отказываться от выгоды. Предположим, в организации возникла необходимость в ремонте офиса или торгового объекта, компьютеризации отдела, автоматизации учета, разработки фирменного стиля, рекламных блоков или проспектов, разработки сайта, подготовки брошюры или книги о фирме, рецензировании выпускаемого издания, выполнении разовой юридической или бухгалтерской работы, перевозка мебели и иного имущества при переезде компании. Нет никакой необходимости принимать для этих целей постоянных работников.

► Чтобы грамотно выбрать вид договора, который заключить с человеком, нужно четко знать, чем конкретно отличаются трудовой договор от гражданско-правового. И тогда становится понятно:

- с какими отношениями Вы имеете дело – гражданско-правовыми или трудовыми,

- можно или нельзя заключать гражданско-правовой договор вместо трудового.

Похожие отношения часто закрепляются трудовым договором и гражданским: договором возмездного оказания услуг, договором подряда, агентским договором, авторским договором и др.

Согласно ст. 15 ТК РФ «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), 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».

Из этого положения усматриваются характеристики трудовых отношений. А характеристики гражданских отношений и договоров находятся в Гражданском кодексе РФ.

В первую очередь, трудовые отношения и договоры отличаются от гражданско-правовых тем, что для первых свойственно выполнение внутренней трудовой функции в трудовом коллективе работодателя, предметом трудового договора является сама трудовая деятельность. Выполнение работы по гражданско-правовому договору предполагает получение какого-то конкретного результата (выполнение конкретной работы), а не выполнение трудовой функции, т.е. предметом гражданского договора является результат работы, например, сделанный в офисе ремонт, разработанное дизайнерское решение рекламного модуля, проложенная сеть между компьютерами. Должности работников, принятых по трудовому договору, занесены в штатное расписание. Сотрудники, принятые по гражданскому договору, в штатное расписание не попадают.

Для трудовых отношений свойственно подчинение работника правилам трудового распорядка и работодателю. По гражданско-правовому договору исполнитель, как правило, сам определяет время выполнения работы, отношения основаны на равенстве сторон.

Также для трудовых отношений характерно личное выполнение работником работы. В гражданских правоотношениях личное участие не обязательно, возможно, например, привлечение субподрядчика.

Гражданские отношения носят, как правило, разовый заказной характер, трудовые – длящийся, постоянный. Гражданско-правовой договор всегда срочен и заканчивается выполнением работы. А трудовой договор может быть срочным только в исключительных случаях, названных в ст. 59 ТК РФ.

Согласно трудовому законодательству работнику, который трудится по трудовому договору, положено выплачивать ежемесячно заработную плату, причем дважды в месяц, независимо от конечного результата. По гражданско-правовому договору стороны сами определяют сроки оплаты, (предоплата, поэтапная оплата, более распространенный вариант - обычно после подписания акта приемки выполненных работ (оказанных услуг)), причем исполнитель (подрядчик) оплату получает только за конечный результат.

Согласно трудовому законодательству организовывать труд и охрану труда обязан работодатель, а в гражданских правоотношениях стороны вольны в распределении обязанностей, и названная обязанность может быть возложена и на исполнителя (подрядчика).

При работе по трудовому договору работник может быть привлечен к материальной ответственности за ущерб, причиненный работодателю, по общему правилу в размере, не превышающем среднего заработка, в исключительных случаях возникает полная материальная ответственность (упущенная выгода взысканию не подлежит). При работе по гражданскому договору человек, причинивший вред организации (или предпринимателю) несет имущественную ответственность и возмещает причиненный ущерб в полном размере, возможно даже взыскание упущенной выгоды.

Трудовой договор прекращается по основаниям, предусмотренным ТК РФ (статьи 77, 81, 83 и др.), в строго определенном порядке. Гражданско-правовой договор прекращается по истечении его срока или расторгается по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ, что обычно оформляется соглашением сторон о расторжении договора.

► Теперь рассмотрим примеры формулировок разных договоров. Их Вы можете использовать при разработке проектов договоров.

Формулировки трудового договора

Формулировки гражданско-правового договора

«Работник обязуется соблюдать Правила внутреннего трудового распорядка, должностную инструкцию, правила техники безопасности»

«Подрядчик обязуется за свой риск выполнить работу, указанную в пункте ___ настоящего договора. При этом время выполнения работы определяется Подрядчиком самостоятельно в рамках срока настоящего договора»

«Работник принимается на работу в качестве столяра ... в столярный цех ООО «Мебельная мастерская» для выполнения следующих трудовых функций: изготовление

«Подрядчик обязуется выполнить следующую работу по настоящему договору: изготовить из материалов Заказчика (Подрядчика) шесть офисных столов по проекту Заказчика, в срок с 5 мая 2003г. до 8 июня 2003г.»

«Подрядчик вправе привлекать к выполнению работ, указанных в п. ____ настоящего договора субподрядчика.

Работодатель обязуется выплачивать работнику оклад в размере _____ рублей ежемесячно 2 и 17 числа каждого месяца.

«Заказчик обязуется принять и оплатить работу Подрядчика в течение 3 дней после подписания сторонами акта приема выполненных работ... Стоимость работ по настоящему договору составляет _____ рублей»

Если отношения, связывающие Вашу организацию и гражданина, можно облечь в формулировки правой колонки, то скорей всего, с инспектором по труду и налоговиками у Вас проблем не возникнет. Если же «договорники» получают оплату за свой труд ежемесячно или ходят на работу в то же время, что и работники, т.е. в соответствии с Правилами внутреннего трудового распорядка, подчиняются заказчику (работодателю), то такие отношения уже подозрительно похожи на трудовые. Проводя кадровый аудит, мы нередко встречали следующие формулировки в гражданских договорах, которые наверняка вызвали бы сомнения у инспектора: «Заказчик ежемесячно выплачивает Исполнителю сумму _____», «Исполнитель обязуется выполнять работу, указанную в п. _____ настоящего договора, на территории предприятия Заказчика, ежедневно с 9.00 до 18.00», «Заказчик вправе в любой момент проверить ход работы, а Исполнитель обязуется выполнять распоряжения Заказчика, касающиеся выполнения работы, в период действия настоящего договора», «Исполнитель обязуется выполнить работу лично, без привлечения третьих лиц».

► Типичная ошибка на практике – использование терминологии трудового права в гражданских договорах. В гражданском договоре называть стороны нужно не «работник» и «работодатель», а «исполнитель» (либо «подрядчик», «автор») и «заказчик». Вместо «заработная плата» следует использовать «вознаграждение за выполненную работу (оказанные услуги)».

► Другая распространенная ошибка – это внесение записи о приеме на работу в трудовую книжку лица, с которым заключен гражданско-правовой договор. Случается даже, что на работника оформляют и все кадровые документы. Согласно ст. 66 ТК РФ трудовая книжка ведется на работников. А не на подрядчиков, исполнителей и иных лиц, работающих по гражданскому договору.