

Трудовой договор и договор подряда: сходства и различия

Леонид ДРОЗДОВ

Начальник юридического отдела

ООО «АМКОДОР-МАШ» – управляющая компания холдинга»

Со времени принятия Указа Президента Республики Беларусь от 06.07.2005 № 314 «О некоторых мерах по защите прав граждан, выполняющих работу по гражданско-правовым и трудовым договорам» прошло 20 лет, за это время наниматели активно заключали с работниками гражданско-правовые договоры (ГПД), иначе именуемые договоры подряда. При этом для трудового договора и ГПД характерен целый ряд схожих норм. Порой это приводит к путанице, а иногда имеет место прямой умысел на подмену одного договора другим. Договор подряда выгоден нанимателю потому, что в таком случае он не обязан предоставлять работнику целый ряд социальных гарантий (например, не обязан предоставлять трудовой отпуск и иные виды социальных отпусков).

Таблицы, приведенные в статье, помогут сравнить оба вида договора по многим критериям, сориентироваться в условиях этих договоров и выявить подмену одного другим.

Таблица 1

Отличия трудового договора от ГПД

Критерии сравнения	Вид договора	
	Трудовой	ГПД (поряд)
Наименования сторон	Наниматель и работник (абз. 7, 13 и 14 ч. 1 ст. 1 ТК)	Заказчик и подрядчик (п. 1 ст. 656 ГК)
Предмет договора	Работник выполняет работу по одной или нескольким должностям служащих (профессиям рабочих), а наниматель оплачивает ее (абз. 17 ч. 1 ст. 1 ТК)	Подрядчик выполняет определенную работу по заданию заказчика и сдает ее в установленный срок, а заказчик принимает работу и оплачивает ее (п. 1 ст. 656 ГК)
Законодательное определение договора	Соглашение между работником и нанимателем, в соответствии с которым работник обязуется выполнять работу по определенным одной или нескольким должностям служащих (профессиям рабочих) соответствующей квалификации согласно штатному расписанию и соблюдать внутренний трудовой распорядок, а наниматель обязуется предоставлять работнику обусловленную трудовым договором работу, обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде, локальными правовыми актами и соглашением сторон, своевременно выплачивать работнику заработную плату (абз. 17 ч. 1 ст. 1 ТК)	Одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить ее (уплатить цену работы) (п. 1 ст. 656 ГК)
Существенные условия (ч. 1 ст. 402 ГК)	Предмет договора	Предмет договора; сроки выполнения работ (п. 1 ст. 656 ГК); порядок расчетов сторон, включая суммы, подлежащие выплате; обязательства заказчика по уплате за подрядчика страховых взносов в ФСЗН и РУП «Белгосстрах»; обязательства сторон по обеспечению безопасных условий работы; основания досрочного расторжения договора; ответственность за неисполнение заказчиком обязательств в виде неустойки 0,15% невыплаченной суммы за каждый день просрочки (абз. 2-7 подп. 1.1 п. 1 Указа № 314)

Обязательные сведения и условия (ч. 2 ст. 19 ТК)	Данные о работнике и нанимателе; место работы с указанием структурного подразделения; трудовая функция; основные права и обязанности работника и нанимателя; срок трудового договора (для срочных трудовых договоров); режим труда и отдыха; оплата труда работника (ч. 2 ст. 19 ТК)	Законодательством не установлены, при необходимости определяются по соглашению сторон
Запись в трудовой книжке	Вносится (абз. 3 п. 9 Инструкции № 40)	Не вносится (абз. 2 п. 11 Инструкции № 40)
Подчиненность сторон	Работник во всех случаях обязан выполнять указания нанимателя, которые не противоречат трудовому законодательству и ЛПА, соблюдать требования ЛПА, в т.ч. ПВТР (п. 2 ч. 1 ст. 53 ТК)	Заказчик не вправе вмешиваться в деятельность подрядчика (п. 1 ст. 669 ГК). По общему правилу, на подрядчика не распространяется действие ЛПА заказчика. Подрядчик не подчиняется должностным лицам заказчика, они не могут давать ему каких-либо обязательных к исполнению указаний, кроме тех, которые касаются хода выполнения работ и их качества (п. 1 ст. 669 ГК), а также за исключением вопросов соблюдения подрядчиком обязанностей, предусмотренных охраной труда (абз. 2 подп. 1.4 п. 1 Указа № 314)
Обеспечение условий для работы	Как правило, наниматель обязан обеспечивать работника всем необходимым для работы (абз. 17 ч. 1 ст. 1 ТК). В порядке исключения допускается использование имущества работника (ст. 106, ч. 1 ст. 304 ТК)	По общему правилу, подрядчик обязан сам обеспечить себя всем необходимым для выполнения работ (оказания услуг) (п. 1 ст. 658 ГК). Однако иное может быть предусмотрено ГПД (например, помещение, инструменты, материалы и др. предоставляются заказчиком) (абз. 2 подп. 1.3 п. 1 Указа № 314)
Срок договора	По общему правилу, трудовой договор заключается на неопределенный срок (абз. 1 ч. 1 ст. 17 ТК), договор без указания срока считается бессрочным (ч. 2 ст. 17 ТК). Трудовой договор является срочным только в ситуациях, прямо предусмотренных ТК (п. 2 ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 17 ТК). Если трудовой договор срочный, в нем, как правило, указывается вид договора или сроки его действия (п. 5 ч. 2 ст. 19 ТК)	ГПД – во всех случаях срочный договор, в нем всегда указываются сроки начала и окончания работ. Без этого договор считается незаключенным и за невыполнение работ подрядчик ответственности не несет (п. 1 ст. 662 ГК)
Условия оплаты труда и цена договора	В трудовом договоре указываются условия оплаты труда (п. 7 ч. 2 ст. 19 ТК), примерные формы трудового договора (контракта) содержат специальные графы для указания тарифной ставки (должностного оклада) работников и иных причитающихся им выплат	Цена договора определяется по соглашению сторон и может быть как твердой, так и приблизительной, т.е. окончательная цена может определяться после выполнения работ (ст. 663 ГК). Суммы, подлежащие выплате подрядчику, указываются в ГПД (абз. 2 подп. 1.1 п. 1 Указа № 314)
Вид вознаграждения	Заработная плата (ст. 57 ТК)	Вознаграждение подрядчика (цена договора) (ст. 663 ГК)
Периодичность выплаты	Заработная плата должна выплачиваться не менее двух раз в месяц (ст. 73 ТК)	Сроки и периодичность выплаты вознаграждения подрядчику устанавливаются ГПД. Если в ГПД не предусмотрена предоплата за работу в целом или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика – досрочно (п. 1 ст. 665 ГК)
Минимальная зарплата	Зарплата работника, отработавшего месячную норму рабочего времени, не может быть меньше минимальной (ст. 59 ТК)	Все суммы, подлежащие выплате подрядчику, указываются в ГПД (абз. 2 подп. 1.1 п. 1 Указа № 314). В ГПД понятие «минимальная зарплата» не используется. Выплата минимальной заработной платы не предусмотрена
Режим работы и время выполнения работы	Работник обязан исполнять свои обязанности только в рабочее время, установленное законодательством о труде, трудовым договором (контрактом), иными ЛПА нанимателя (ст. 110 ТК)	ГК не содержит норм о рабочем времени подрядчика. Подрядчик не подчиняется нормам законодательства о труде и ЛПА заказчика, регулирующим режим труда и отдыха.

		Подрядчик самостоятельно определяет время выполнения работы. В случае если работа выполняется на территории заказчика, подрядчик согласовывает время нахождения у заказчика
Обязанность ведения учета рабочего времени (времени работы)	Наниматель обязан вести учет времени, отработанного работником (ч. 1 ст. 133 ТК)	Заказчик не обязан вести учет времени работы подрядчика
Наличие табеля учета рабочего времени	Ведение табеля учета рабочего времени обязательно (ч. 3 ст. 133 ТК)	Табель учета рабочего времени на подрядчика не оформляется
Доплата за сверхурочные, работу в ночное время, а также в выходные и праздничные дни	Работник получает такую доплату (ст. 69-70 ТК)	Подрядчику не доплачивают за сверхурочную работу и работу в ночное время, а также за работу в выходные и праздничные дни
Ответственность за ущерб	В ряде случаев работник несет полную материальную ответственность (ст. 404 ТК). Вместе с тем в некоторых случаях размер ущерба, который можно взыскать с работника, ограничен размером его среднего месячного заработка (ст. 403 ТК), трехмесячным заработком (подп. 3.6 п. 3 Декрета № 5)	При причинении ущерба имуществу заказчика подрядчик должен возместить полностью убытки (ст. 14 ГК)
Неустойка (штраф, пеня) за неисполнение, несвоевременное исполнение обязанностей работником (подрядчиком)	Не может быть установлена, поскольку противоречит трудовому законодательству	Может быть установлена в ГПД (ст. 311 ГК)
Неустойка (штраф, пеня) за неисполнение обязанностей нанимателем (заказчиком)	Неустойка (штраф, пеня) за несвоевременное исполнение обязанностей нанимателем напрямую законодательством о труде не установлена. Однако возможно взыскание работником с нанимателя среднего заработка за каждый день задержки выплаты денежных сумм, причитающихся на день увольнения (ст. 78 ТК), а также при задержке выдачи трудовой книжки работника по вине нанимателя (ст. 79 ТК)	Может быть установлена договором (ст. 311 ГК). Так, например, в обязательном порядке установлена ответственность заказчика за неоплату (несвоевременную оплату) работы в размере не менее 0,15% невыплаченной суммы за каждый день просрочки (абз. 6 подп. 1.1 п. 1 Указа № 314). Помимо этой неустойки могут быть предусмотрены и иные виды неустойки
Приемка выполненной работы	Не обязательна, но может быть установлена трудовым договором или ЛПА	Производится по акту, из которого должно быть видно, какие именно работы (услуги) выполнены (оказаны) и приняты. Акт является основанием для оплаты работ (услуг) (ст. 673 ГК)
Гарантии	Работнику предоставляются все гарантии, установленные законодательством о труде (гл. 9 ТК) (например, предоставляется ежегодный оплачиваемый отпуск и иные социальные отпуска)	Подрядчику не предоставляются гарантии, установленные законодательством о труде для работников, в частности, трудовой отпуск и иные виды отпусков не предоставляются
Выплата командировочных	Выплачиваются в обязательном порядке при выполнении работы по распоряжению нанимателя вне места постоянной работы (ч. 2 ст. 95 ТК)	Могут выплачиваться в случаях, определенных в ГПД. Расходы на выплату командировочных, как правило, закладываются в смету
Форма договора	Письменная (ст. 18 ТК), примерные формы трудового договора и контракта установлены законодательством	Письменная (ст. 162 ГК), примерной или типовой формы ГПД законодательство не устанавливает, стороны разрабатывают форму ГПД самостоятельно либо используют образцы
Права работника и подрядчика	Установлены законодательством о труде и трудовым договором, иными ЛПА (например, должностной инструкцией, Положением о структурном подразделении) (ст. 11 ТК)	Установлены гражданским законодательством и ГПД (ст. 666 ГК и др.)
Обязанности работника и подрядчика	Установлены законодательством о труде и трудовым договором (контрактом), иными ЛПА (например, должностной инструкцией, Положением о структурном подразделении) (ст. 53 ТК)	Установлены гражданским законодательством и договором подряда (ст. 667, ст. 679 ГК, ст. 681 и др.)
Права нанимателя и заказчика	Установлены законодательством о труде и трудовым договором, иными ЛПА (например, должностной инструкцией, Положением о структурном подразделении) (ст. 12 ТК)	Установлены гражданским законодательством и ГПД (ст. 669 ГК и др.)
Обязанности нанимателя и заказчика	Установлены законодательством о труде и трудовым договором, иными ЛПА (например, должностной	Установлены гражданским законодательством и ГПД (ч. 1 ст. 665, ст. 671 ГК и др.)

	инструкцией, Положением о структурном подразделении) (ст. 54-55 ТК)	
Начисление страховых взносов	На сумму выплат в пользу работника начисляются страховые взносы в ФСЗН (Закон № 138-ХІІІ) и РУП «Белгосстрах» (абз. 2 п. 272 Положения № 530)	На сумму вознаграждения начисляются взносы в ФСЗН (абз. 3 подп. 1.1 п. 1 Указа № 314), а также взносы в РУП «Белгосстрах» в отношении лиц, работающих по ГПД в местах, предоставленных заказчиком (абз. 4 п. 272 Положения № 530, абз. 7 подп. 1.1 п. 1 Указа № 314)
Подходный налог	Зарплата работника является объектом налогообложения (п. 1 ст. 196, подп. 1.6 п. 1 ст. 197 НК)	Вознаграждение подрядчика является объектом налогообложения (п. 1 ст. 196, подп. 1.6 п. 1 ст. 197 НК)
Счета бухучета, на которых отражается вознаграждение	70 «Расчеты с персоналом по оплате труда» (Инструкция № 50)	60 «Расчеты с поставщиками и подрядчиками» (Инструкция № 50)
Правовое регулирование	ТК, Декрет № 5	Указ № 314, ГК

Таблица 2

Признаки, которые указывают на подмену трудового договора ГПД

Признаки, которые указывают на подмену трудового договора ГПД	Обоснование
Работа, выполняемая по ГПД, носит длительный и систематический, а не разовый характер. Работа выполняется на протяжении длительного периода времени (месяцами, годами), что характерно для трудовых взаимоотношений, имеет место заключение множества ГПД с одним и тем же физлицом, на один и тот же вид работ	Трудовой договор, как правило, заключается на неопределенный срок (п. 1 ч. 1 ст. 17 ТК), случаи заключения срочных трудовых договоров регламентированы ТК (п. 2 ч. 1 ст. 17 ТК), минимальный срок контракта – 1 год, в штатном расписании имеется вакантная должность (профессия), по которой выполняются работы согласно ГПД
Подрядчик подчиняется ПВТР, установленным у заказчика (нанимателя), иными словами, выполняет работу исключительно на территории нанимателя и в соответствии с установленными режимом рабочего времени и перерывом на обед, например, вход и выход на территорию заказчика (нанимателя) осуществляется по пропускам, выданным заказчиком (нанимателем), время выполнения работы подрядчиком соответствует режиму труда и отдыха, установленному ПВТР у нанимателя	Подрядчик не обязан подчиняться ПВТР, установленным у заказчика. Подрядчик самостоятельно или в соответствии с условиями ГПД определяет время выполнения работы и место выполнения работы, место выполнения работы может находиться на территории нанимателя, но это не является обязательным условием
У подрядчика истребуется трудовая книжка и другие документы, предусмотренные ст. 26 ТК, в трудовую книжку вносится запись о работе исполнителя	Единого перечня документов, которые заказчик должен затребовать у подрядчика при заключении ГПД, гражданское законодательство не содержит. Это зависит от вида и условий работы, которую будет выполнять подрядчик. При этом, например, абсурдно требовать у подрядчика военный билет. Трудовая книжка подрядчиком заказчику не предоставляется, записи в нее заказчик не вносит
Подрядчик привлекается к дисциплинарной ответственности (замечание, выговор и т.д.)	Подрядчик может привлекаться к гражданско-правовой, но не к дисциплинарной ответственности
Подрядчику предоставляются трудовые и социальные отпуска	Подрядчик не является работником, трудовое законодательство на него не распространяется, поэтому ему не предоставляются трудовые и социальные отпуска
Подрядчику оплачивается сверхурочная работа и работа в выходные (праздничные) дни в повышенном размере	Подрядчик выполняет работу на свой страх и риск, в периоды времени, установленные в ГПД или определяемые им самостоятельно. В договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки начала и завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки) (п. 1 ст. 661 ГК)
Подрядчику выплачивается зарплата в дни, определенные коллективным договором для выдачи зарплаты работникам	Подрядчику выплачивается вознаграждение в соответствии с условиями ГПД в дни, которые установлены в названном договоре. Они могут совпадать с днями выплаты зарплаты, установленными в коллективном договоре, но не обязательно, это могут быть совершенно иные дни

Подрядчику выдается расчетный листок о начисленной зарплате	Расчетный листок выдается работникам и не должен выдаваться подрядчику, сумма вознаграждения подрядчика указывается в договоре и акте выполненных работ
С подрядчиком заключен ГПД, при этом в штатном расписании имеется вакансия, связанная с выполнением аналогичной работы	В ГПД должны включаться условия, предусмотренные Указом № 314 и ГК, работа, выполняемая по ГПД, как правило, выполняется разово
В ГПД включены условия и используется терминология, которые характерны для трудового договора (например, условия о режиме труда и отдыха)	Перечень существенных условий договора подряда установлен под. 1.1 п. 1 Указа № 314 и ГК. В ГПД не следует именовать стороны как «работник» и «наниматель», а также не следует указывать профессию (должность) (например, ошибкой будет сделать запись «принят на работу уборщиком» вместо указания обязанности «оказать услуги по уборке помещений»)
Рабочее время подрядчика отражается в таблице учета рабочего времени	Наниматель не обязан учитывать рабочее время подрядчика
Акт выполненных работ (оказанных услуг) заказчиком и подрядчиком не оформляется	Сдача результата работы подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами (п. 2 ст. 673, п. 4 ст. 708 ГК)