**МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ**

## ПИСЬМО

**от 28.03.2000 г. № 32-8/473**

## Методические рекомендации о правовом обеспечении контрактной формы трудового договора и сферы его применения

### Общие положения

В условиях перехода к рыночной экономике основой правового регулирования труда становятся индивидуально-договорной и коллективно-договорной методы, которые в наивысшей степени соответствуют сути современных трудовых отношений.

Индивидуально-договорной метод регулирования труда реализуется на практике через заключение контрактной формы трудового договора. Внедрение контрактной формы в трудовых правоотношениях обусловлено стремлением работодателей привлекать к работе наиболее квалифицированных и творчески активных работников. Эта форма трудового договора дает возможность более рационально регулировать численность и качественный состав персонала, улучшать структуру занятости, при необходимости дополнительно привлекать квалифицированных работников со стороны, повышать уровень ответственности и творческого отношения работников к выполняемой работе.

Контракт по своей юридической природе является соглашением о труде, но отличается от обычного трудового договора тем, что в нем могут устанавливаться дополнительные основания для его расторжения; контракт всегда имеет срочный характер; при его расторжении (в соответствии с Положением о порядке заключения контракта при приеме (найме) на работу работников, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 19 марта 1994 г. № 170) возможно и возмещение морального вреда. Особенностями контракта является его специальное целевое назначение как регулятора трудовых отношений на рынке труда и рабочей силы, письменная форма, срочный характер и сфера применения, определяемая законами Украины. Будучи особой формой трудового договора, контракт регулирует не только трудовые, но и тесно связанные с ними другие общественные отношения. Это касается жилищных прав, социального обеспечения, личного транспорта и других вопросов, обеспечиваемых за счет прибыли работодателей. Таким образом, в сравнении с традиционным трудовым договором контракт охватывает более широкий круг правоотношений, адекватных экономике переходного периода. Он заключается с целью максимального использования индивидуальных особенностей работника, создания дополнительных стимулов к высокопроизводительному труду, учета интересов производства и повышения взаимной ответственности сторон. Контракт имеет перед трудовым договором преимущества, заключающиеся в том, что он позволяет максимально индивидуализировать каждое конкретное соглашение о труде, наполнить его специфическим содержанием: детально регламентировать права и обязанности сторон, их ответственность, режим труда и отдыха, социально-бытовые условия, форму и размер вознаграждения за работу, порядок разрешения споров и другие дополнительные условия (например, о выплате дополнительного пособия при увольнении, о предоставлении работнику специальных льгот и компенсаций при причинении вреда и т. п.).

### Правовые основания применения контрактной формы трудового договора

Контрактная форма трудового договора допускается только в случаях, прямо предусмотренных действующим законами Украины. Общеправовым основанием для ее применения является ст. 21 Кодекса законов о труде Украины.

Одним из первых нормативно-правовых актов, позволившим применять контрактную форму трудового договора, является Закон Украины "О предприятиях в Украине", ст. 16 которого предусматривает, что при найме (назначении, избрании) собственником или уполномоченным им органом руководителя предприятия на должность с ним заключается контракт (договор, соглашение), в котором определяются права, сроки найма, обязанности и ответственность руководителя предприятия перед собственником и трудовым коллективом, условия его материального обеспечения и освобождения от должности с учетом гарантий, предусмотренных контрактом (договором, соглашением) и законодательством Украины. Декретом Кабинета Министров Украины от 15 декабря 1992 г. № 8 "Об управлении имуществом, находящимся в государственной собственности", с целью обеспечения эффективного управления этим имуществом, на министерства и другие подведомственные Кабинету Министров Украины органы государственной исполнительной власти возложены обязанности заключать и расторгать контракты с руководителями. Во исполнение требований этого Декрета Кабинет Министров Украины принял постановление от 19 марта 1993 г. № 203 "О применении контрактной формы трудового договора с руководителем предприятия, находящегося в государственной собственности" (с изменениями и дополнениями, предусмотренными постановлениями Кабинета Министров Украины от 18 мая 1994 г. № 319, от 2 августа 1995 г. № 597, от 29 мая 1996 г. № 572, от 8 февраля 1997 г. № 167 и от 24 марта 1999 г. № 455). Этим постановлением утверждено Положение о порядке заключения контракта с руководителем предприятия, который осуществляется соответствующими министерствами или другими органами исполнительной власти. Контракт с руководителем предприятия должен заключаться по предварительному согласованию с органом, к номенклатурной группе которого относится эта должность согласно п. 2 вышеназванного постановления. Постановлением от 2 августа 1995 г. № 597 Кабинетом Министров Украины утверждена Типовая форма контракта с руководителем предприятия, находящегося в государственной собственности (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Кабинета Министров Украины от 9 июня 1997 г. № 542, от 22 августа 1997 г. № 924, от 10 декабря 1998 г. № 1945, от 9 июня 1999 г. № 999 и от 14 июля 1999 г. № 1268). Если орган управления имуществом отказывается заключить контракт с руководителем предприятия, трудовой договор расторгается на основании п. 1 ст. 40 КЗоТ Украины. При отказе руководителя предприятия заключить контракт трудовой договор с ним прекращается на основании п. 6 ст. 36 КЗоТ Украины.

На сегодняшний день в Украине действует свыше пятидесяти нормативных актов, которыми предусматривается заключение контрактов с определенными категориями работников. К актам законодательства, позволяющим применение контрактной формы трудового договора при приеме на работу работников, также относятся Законы Украины "Об образовании" (ст. ст. 15, 49), "О товарной бирже" (ст. 2), "О потребительской кооперации" (ст. 14), "О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы" (ст. 42), "Об адвокатуре" (ст. 3) и другие. Но они только определяют категории работников, а не разъясняют механизм применения контрактной формы. А это, в свою очередь, приводит к нарушениям действующего законодательства, которое регулирует вопрос трудового контракта. С целью их устранения Кабинет Министров Украины принял 19 марта 1994 г. постановление № 170 "Об упорядочении применения контрактной формы трудового договора". Им утверждено Положение о порядке заключения контрактов при приеме (найме) на работу работников (далее - Положение), в котором определен порядок заключения контрактов при приеме на работу работников на предприятия, в учреждения, организации независимо от форм собственности и вида деятельности, а также граждан. Это Положение не распространяется на руководителей предприятий государственной формы собственности, относительно которых действует постановление Кабинета Министров Украины от 19 марта 1993 г. № 203 "О применении контрактной формы трудового договора с руководителем предприятия, находящегося в государственной собственности".

В соответствии с п. 3 Положения прием (найм) на работу работников путем заключения с ними контракта собственником или уполномоченным им органом, гражданином может осуществляться в случаях, предусмотренных законами Украины. Следовательно, контракт как особую форму трудового договора можно применять только там, где это определено законами; заключение контрактов в случаях, не предусмотренных законодательством, не допускается. Перечень актов о применении контрактной формы является исчерпывающим и толкованию не подлежит.

Заключение трудовых контрактов должно осуществляться с соблюдением установленного порядка и формы. Такие нормы содержатся, кроме указанных выше постановлений, в Указе Президента Украины от 19 июня 1995 г. № 459 "Об обеспечении управления имуществом, находящимся в государственной собственности" и утвержденной приказом Минтруда Украины от 15 апреля 1994 г. № 23 Типовой форме контракта с работником.

### Понятие контрактной формы трудового договора

Трудовой контракт, как и трудовой договор, - это волевой двухсторонний акт, соглашение двух субъектов, направленное на возникновение взаимных трудовых прав и обязанностей. Согласно ч. 1 ст. 21 КЗоТ Украины трудовой договор заключается между работником и собственником или уполномоченным им органом либо физическим лицом.

В ч. 3 ст. 21 КЗоТ Украины контракт определяется как особая форма трудового договора, в котором срок его действия, права, обязанности и ответственность сторон (в том числе материальная), условия материального обеспечения и организации труда, условия расторжения договора (в том числе досрочного) могут устанавливаться соглашением сторон.

Одной стороной всех видов трудовых договоров неизменно выступает гражданин, который реализует свое право на труд путем заключения договора (ст. 2 КЗоТ Украины) и получает статус работника. Последний должен лично выполнять возложенные на себя трудовые обязанности. Их нельзя осуществлять через представителя.

В соответствии со ст. 24 КЗоТ Украины и п. 7 Положения контракт заключается в письменной форме и подписывается работодателем и работником, которого принимают на работу.

### Содержание трудового контракта

Содержание трудового контракта составляют права и обязанности, возникшие у сторон в результате договора и которые достаточны для функционирования трудового правоотношения. Стороны трудового контракта предварительно обсуждают его условия. Одни условия устанавливаются соглашением сторон, другие содержатся в законе и в силу заключения контракта становятся его условиями.

К условиям, которые предусматривает законодательство, относятся те, которые распространяются на работника в связи с приемом его на определенную работу или должность. В некоторых случаях они могут конкретизироваться сторонами в пределах установленных законом.

Условия контракта имеют конфиденциальный характер. Если доступ к ним имеют должностные лица работодателя, они не имеют права их разглашать. Обязанность по обеспечению конфиденциальности возлагается на работодателя (как на лицо, которое имеет право нанимать и увольнять работников). Требования конфиденциальности не распространяются на условия контракта, которые регулируются действующим законодательством, относительно органов, осуществляющих контроль за их соблюдением (п. 6 постановления Кабинета Министров Украины от 19 марта 1994 г. № 170 "Об упорядочении применения контрактной формы трудового договора").

В теории трудового права различают два вида условий трудового договора (в том числе и контракта как его особой формы) в зависимости от порядка их установления. Это, во-первых, условия, определенные законодательством, которые не могут изменяться соглашением сторон (если иное не предусмотрено законом) и в силу закона являются обязательными для выполнения. Во-вторых, условия договора, которые непосредственно устанавливаются соглашением сторон при заключении контракта. Их в свою очередь делят на необходимые и дополнительные (иногда обязательные и факультативные). Необходимые условия - это такие, при отсутствии которых контракт не может считаться заключенным и не может реально возникнуть трудовое правоотношение. К ним относятся условия:

1) о месте работы (предприятие, учреждение, организация или их определенные подразделения);

2) о трудовой функции (круг обязанностей, поручаемых работнику для выполнения; должность, специальность, квалификация, профессия);

3) о сроке работы. В него входит время, с которого работник начнет выполнение трудовых обязанностей, и срок действия контракта. Подписание сторонами контракта является правовым основанием для издания приказа (распоряжения) о приеме (найме) его на работу с даты, установленной в контракте по согласию сторон. Срок работы зависит от достигнутой сторонами договоренности. Но в п. 3 Положения о применении контрактной формы трудового договора с руководителем предприятия, находящегося в государственной собственности (утверждено постановлением Кабинета Министров Украины от 19 марта 1993 г. № 203) говорится, что контракт может быть заключен от одного до пяти лет. Хотя названное постановление касалось только руководителей предприятий, действие его отдельных положений распространили и на другие категории работников. Ограничения трудового контракта рамками времени стали предусматривать и другие нормативные акты. 19 января 1995 года в Кодекс законов о труде Украины были внесены существенные изменения относительно условий заключения срочного трудового договора. Ст. 23 КЗоТ Украины была дополнена частью второй. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 18 от 26 октября 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Верховного Суда № 9 от 6 ноября 1992 г. "О практике рассмотрения судами трудовых споров" в п. 2 подчеркнул, что отсутствие указанных условий (ч. 2 ст. 23 КЗоТ Украины) в срочном договоре является основанием для признания его недействительным в части определения срока. Это также является основанием для признания недействительным трудового договора в части применения такой его формы, как контракт. Во всех этих случаях трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок. То есть Пленум Верховного Суда указал, что трудовой контракт необходимо считать особым видом трудового договора, одной из особенностей которого является срочный характер;

4) об оплате труда. Одной из основных позиций контракта является оплата труда. Пункт 11 Положения о порядке заключения контрактов при приеме (найме) на работу работников предусматривает, что условия оплаты труда и материального обеспечения работников, с которыми заключается контракт, определяются соглашением сторон. Размер выплат не может быть меньшим, чем это предусмотрено действующим законодательством, соглашениями и коллективным договором, и зависит от выполнения условий контракта. В контракте могут определяться и условия повышения или снижения обусловленного сторонами размера оплаты труда, устанавливаться дополнительные надбавки и выплаты, премии и вознаграждения при подведении итогов работы за год или за другой период, участие в прибыли предприятия, учреждения или организации (если это не предусмотрено действующим законодательством или их уставами) или гражданина-предпринимателя, являющегося работодателем;

5) по обеспечению охраны труда на предприятии.

Непосредственное рабочее место работника на предприятии, если таковое необходимо для выполнения условий контракта, определяется работодателем.

Трудовой контракт может содержать и дополнительные условия, наличие которых не обязательно для него, конкретизирующие обязанности сторон (например, соглашение об испытании с целью проверки соответствия работника выполняемой работе, о переподготовке, обучении другим профессиям (специальностям), повышении квалификации, продлении дополнительного отпуска, режиме рабочего времени и времени отдыха и т. п.). При этом необходимо учитывать содержание статей 26 - 28 КЗоТ Украины (испытание при приеме на работу - ст. 26, срок испытания при приеме на работу - ст. 27, результаты испытания при приеме на работу - ст. 28). В контракте могут обуславливаться и социально-бытовые условия, например, выделение садового участка, автомобиля, улучшение жилищных условий, продажа акций по номиналу, установление доплат к социальным пенсиям, защита от инфляционных процессов и т. п. Может также предусматриваться переезд работника в другую местность. Поэтому стороны должны определить условия, гарантии и компенсации такого переезда, обеспечение работника и членов его семьи жилой площадью или оплату расходов за наем (поднаем) жилого помещения или пользование гостиницей (ст. 120 КЗоТ Украины и п. 14 Положения).

Если для служебных поездок работник будет использовать личный транспорт, стороны предусматривают условия выплаты соответствующей компенсации (приказ Министерства финансов Украины, Министерства экономики Украины от 12 ноября 1993 г. № 88, зарегистрированный в Министерстве юстиции Украины 6 декабря 1993 г. под № 182, с изменениями и дополнениями, внесенными приказом Министерства финансов Украины, Министерства экономики Украины от 15 июня 1995 г. № 104/94 и п. 16 Положения).

Также в контракте определяется режим работы и отдыха работника, при этом продолжительность отпуска не может быть меньше установленного законодательством для данной категории.

Контракт может предусматривать дополнительные льготы, гарантии и компенсации, не предусмотренные действующим законодательством, за счет средств работодателя, например, выплату дополнительного вознаграждения, предоставление материальной помощи к ежегодному отпуску и т. п., а также дополнительные основания его расторжения. Основной характерной чертой контракта, которая отличает его от других видов трудовых договоров, является то, что в контракте, в отличие от последних, расширен круг условий, устанавливаемых сторонами самостоятельно.

Стороны, договариваясь об условиях контракта, не должны оставлять без внимания, что в соответствии со ст. 9 КЗоТ Украины трудовой контракт не может содержать условия, ухудшающие положение работника по сравнению с действующим законодательством Украины.

Трудовое право не допускает взыскание с работника той прибыли, которую работодатель мог бы получить, но не получил в связи с противоправными действиями (бездеятельностью) работника. Поэтому, если такое условие было включено в содержание контракта, оно должно быть признано недействительным. В этом проявляется защита трудовым законодательством заработной платы работника.

Наряду с понятием необходимых и дополнительных условий применяется термин "существенные условия труда". Существенными являются необходимые условия и много дополнительных (например, работа с вредными условиями труда, по совместительству и т. п.). При этом необходимые условия и те из дополнительных, которые включены в контракт, влекут, как правило, возникновение особых прав и обязанностей сторон, установленных в соответствующих случаях (например, выход на пенсию ранее установленного возраста - работа с вредными условиями). К существенным условиям необходимо относить, во-первых, прямо указанные в законе (например, ст. 32 КЗоТ Украины, п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Украины № 9 от 6 ноября 1992 г.), во-вторых, если сами стороны признали те или иные условия таковыми. В спорных случаях наличие или отсутствие существенных условий определяется судебными органами.

Все условия - необходимые, дополнительные, существенные, - если они включены в контракт, должны обязательно выполняться. Изменять их стороны могут только по взаимной договоренности. Если такое согласие выражено в письменной форме, в контракт вносятся соответствующие изменения и дополнения, которые оформляются так же, как и контракт. При этом работодатель не имеет права требовать от работника выполнения работы, не обусловленной контрактом (ст. 31 КЗоТ Украины).

Поскольку содержание контракта обуславливается его структурой, в качестве структуры любого контракта можно предложить совокупность следующих условий:

- общие положения, в которых предусматриваются общие обязанности сторон по вопросам организации труда и выполнения служебно-трудовых обязанностей;

- компетенция, функции, права и обязанности сторон контракта, срок его действия;

- условия формирования и организации деятельности подразделений предприятия (для руководителей);

- условия труда;

- ответственность сторон;

- порядок расторжения контракта;

- другие условия контракта, учитывающие, например, характер выполняемой работы.

Однако необходимо иметь в виду, что контрактом не могут предусматриваться условия, касающиеся изменений индивидуальных трудовых споров и введения по отношению к работнику полной материальной ответственности, за исключением случаев, предусмотренных ст. 134 КЗоТ Украины, когда:

1) между работником и предприятием, учреждением, организацией в соответствии со ст. 135-1 КЗоТ Украины заключен письменный договор о принятии на себя работником полной материальной ответственности за необеспечение сохранности имущества и других ценностей, переданных ему для хранения или для других целей;

2) имущество и другие ценности были получены работником под отчет по разовой доверенности или по другим разовым документам;

3) ущерб причинен действиями работника, содержащими признаки деяний, преследуемых в уголовном порядке;

4) ущерб причинен работником, находящимся в нетрезвом состоянии;

5) ущерб причинен недостачей, умышленным уничтожением или умышленной порчей материалов, полуфабрикатов (продукции), в том числе при их изготовлении, а также инструментов, измерительных приборов, специальной одежды и других предметов, выданных предприятием, учреждением, организацией работнику в пользование;

6) в соответствии с законодательством на работника возложена полная материальная ответственность за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации при исполнении трудовых обязанностей;

7) ущерб причинен не при исполнении трудовых обязанностей;

8) должностное лицо виновно в незаконном увольнении или переводе работника на другую работу.

### Основные характеристики содержания контракта:

1. Стороны могут включать в контракт любые условия, не запрещенные законодательством. Однако условия контракта не должны ухудшать положение работника по сравнению с гарантиями, предусмотренными трудовым законодательством, соглашениями и коллективным договором. В контракте необходимо отражать: предмет контракта; права, обязанности и ответственность сторон; условия организации труда и материального обеспечения работника; основания и условия расторжения контракта; социально-бытовые и другие условия, необходимые для выполнения принятых сторонами обязательств, с учетом специфики производства и финансовых возможностей предприятия.

2. Предметом контракта может быть выполнение определенной работы для достижения конкретного результата, или выполнение в течение срока действия контракта определенных функций.

3. Контракт может заключаться на конкретный срок, устанавливаемый по соглашению сторон, или на время выполнения определенной работы. По истечении срока действия контракта он может быть продлен, перезаключен на новый срок или расторгнут. При продлении действия контракта его условия сохраняются на новый срок, а при перезаключении требуется согласование условий контракта.

4. Права и обязанности, необходимые для выполнения сторонами условий контракта, устанавливаются по соглашению сторон.

5. Ответственность (в том числе материальная) за невыполнение условий контракта устанавливается по соглашению сторон.

6. Контракт должен предусматривать обязательства работодателя о возмещении морального и материального ущерба, причиненного работнику в случае досрочного расторжения контракта.

7. Условия материального обеспечения работника устанавливаются по соглашению сторон. Размеры выплат не могут быть меньше, чем это предусмотрено действующим законодательством и коллективным договором. В контракте могут быть указаны условия повышения или понижения обусловленного сторонами размера оплаты труда, установление доплат и надбавок.

8. Условия организации труда работника: режим рабочего времени и времени отдыха, перевод на другую работу, установление индивидуального графика работы и т. п. определяются соглашением сторон. Продолжительность отпуска работника не может быть меньше установленного законодательством для данной категории работников.

9. В контракте могут определяться дополнительные, кроме установленных действующим законодательством, основания его расторжения. В случае расторжения контракта по инициативе работодателя по основаниям, не предусмотренным действующим законодательством, но установленным контрактом, увольнение работника проводится по п. 8 ст. 36 КЗоТ Украины с учетом гарантий, установленных действующим законодательством и условиями контракта.

### Порядок заключения контракта

В соответствии с Конституцией Украины и ст. 22 КЗоТ Украины не допускается какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав либо установление прямых или косвенных преимуществ при заключении, изменении и прекращении трудового договора в зависимости от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, языка, политических взглядов, членства в профессиональном союзе либо ином объединении граждан, рода и характера занятий, места жительства.

Необоснованный отказ в приеме на работу, а, следовательно, и в заключении контракта, запрещен (ч. 1 ст. 22 КЗоТ Украины). Обоснованным необходимо считать: отказ в связи с отсутствием вакантных мест, при отсутствии необходимой квалификации у работника, претендующего на занятие вакантной должности, а также в случае прямого запрета, установленного законодательством. Кодекс законов о труде Украины предусматривает запрет: использования труда женщин и несовершеннолетних на тяжелых работах и на работах с вредными или опасными условиями труда; прием на работу лиц, лишенных по приговору суда права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью, связанной с материальной ответственностью; лиц, ранее осужденных за корыстные преступления (если судимость не снята и не погашена). Также запрещен прием на работу лиц, являющихся близкими родственниками, если их труд связан с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью друг другу.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что работодатель вправе без разъяснения причин отказать гражданину в заключении контракта, если в нем предусматриваются более выгодные по сравнению с действующим законодательством условия, и предложить ему поступить на работу на общих основаниях, то есть по обычному трудовому договору.

Право заключения контракта принадлежит руководителю предприятия, учреждения, организации, а в тех случаях, когда речь идет о заключении контракта с руководителем предприятия, - непосредственно собственнику предприятия или уполномоченному им органу. Порядок заключения контрактов, полномочия работодателей регулируются Кодексом законов о труде Украины, законами Украины "О предприятиях в Украине", "О предпринимательстве", уставами предприятий, Положением о порядке заключения контрактов при приеме (найме) на работу работников, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 19 марта 1994 г. № 170, типовыми формами контрактов и другими нормативными актами.