



## СВОБОДА ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ СТОРОН ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Н. ГАЧАЕВА,  
магистр права, докторант Государственного университета Молдовы

### SUMMARY

The submission set out the legal regulation of freedom of expression of the individual contract of the parties conclusion of the individual labor contract.

**Keywords:** conclusion, individual employment contract, worker, employer, freedom of the parties.

\* \*\*

В представленном материале изложено правовое регулирование свободы волеизъявления сторон индивидуального трудового договора при его заключении.

**Ключевые слова:** заключение, индивидуальный трудовой договор, работник, работодатель, свобода сторон.

*Цель исследования данного материала заключается в комплексном изучении особенностей свободы волеизъявления сторон индивидуального трудового договора при заключении индивидуального трудового договора.*

**А**ктуальность данной темы подтверждается сравнительным порядком исследования, а также важными предложениями по совершенствованию, изменению и дополнению действующего законодательства, касающегося свободы волеизъявления сторон при заключении индивидуального трудового договора (далее – ИТД).

Легальное определение понятия «индивидуальный трудовой договор» дано в ст. 45 Трудового кодекса Республики Молдова (далее - ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года. [1]

Согласно ст. 45 ТК РМ, индивидуальный трудовой договор – соглашение между работником и работодателем, на основании которого работник обязуется выполнять работу, соответствующую определенной специальности, квалификации или должности, на которую он назначен, с соблюдением правил внутреннего распорядка предприятия, а работодатель обязуется обеспечить работнику условия труда, предусмотренные настоящим кодексом, иными нормативными актами,

содержащими нормы трудового права, коллективным трудовым договором, а также своевременно и в полном размере выплачивать ему заработную плату.

Следует учитывать, что ИТД существенно отличается от гражданских правовых договоров, которые заключаются при применении наемного труда, таких как договор подряда, оказания услуг и т.п. [2, стр. 27-28]

Согласно части (1) ст. 946 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее - ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу для другой стороны (заказчика), а заказчик обязуется принять работу и уплатить обусловленную цену. [3]

ИТД отличается от договора подряда по следующим признакам.

1. В качестве подрядчика и в качестве заказчика может выступать или физическое или юридическое лицо.

Согласно ст. 17 ГК РМ физическим лицом является человек,

рассматриваемый индивидуально как носитель гражданских прав и обязанностей.

Сторонами индивидуального трудового договора являются работник и работодатель.

Легальное определение этих понятий дано в ст. 1 ТК РМ.

Статья 1 ТК РМ определяет работодателя как юридическое лицо (предприятие) или физическое лицо, нанимающее работника на основании индивидуального ИТД, заключенного в соответствии с положениями ТК РМ.

Работодателем чаще всего является юридическое лицо.

Легальное определение понятия «юридическое лицо» содержится в части (1) ст. 55 ГК РМ, согласно которой юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в судебной инстанции.

Статья 1 ТК РМ определяет работника как физическое лицо (мужчина или женщина), выполняющее работу, соответствующую определенной специальности, квалификации или должности, и получающее заработную

плату на основании ИТД.

Подрядчиком может быть как физическое, так и юридическое лицо.

Работником может быть только физическое лицо, которое соответствует требованиям ст. 46 ТК РМ.

2. Подрядчик имеет право поручить выполнение работы, обусловленной договором подряда, любому физическому или юридическому лицу и будет нести ответственность перед заказчиком за надлежащее выполнение этой работы. Работник обязан выполнить предусмотренную ИТД работу по определенной специальности, квалификации или должности только лично и не имеет права поручать выполнение этой работы другому лицу или лицам.

3. Подрядчик самостоятельно определяет время и порядок выполнения предусмотренной договором подряда работы. Работник в отличие от подрядчика обязан выполнять предусмотренную ИТД работу с соблюдением правил внутреннего распорядка предприятия.

Согласно ст. 931 ГК РМ, подрядчик или исполнитель свободен в выборе способа выполнения работ или оказания услуг. Между подрядчиком или исполнителем и заказчиком не существует отношений подчиненности.

4. Предмет договора подряда существенно отличается от предмета ИТД.

Предметом договора подряда является надлежащим образом выполненная работа.

Согласно части (1) ст. 948 ГК РМ, подрядчик должен передать заказчику работу свободной от любых материальных недостатков и недостатков правового характера.

Согласно части (2) ст. 948 ГК РМ работа не имеет материальных недостатков, если она обладает обусловленными свойствами. В случае, когда не существу-

ет договоренности относительно свойств, работа считается не имеющей материальных недостатков, если она соответствует предусмотренному договором использованию, а при невозможности предположить такое использование – обычному использованию.

Вознаграждение подрядчику выплачивается в полном объеме только при условии её надлежащего качества.

Согласно части (2) ст. 966 ГК РМ заказчик вправе удержать из вознаграждения сумму, достаточную для покрытия заявленных при приемке оговорок по недостаткам работы, до того, как в отношении работы будут произведены необходимые ремонт или исправления.

Предметом ИТД, как правило, является не результат работы, а процесс выполнения работы по определенной ИТД специальности, квалификации или должности.

Конечно, при сдельной системе оплаты труда размер вознаграждения за труд, т.е. заработной платы зависит от результатов труда. Однако согласно части (1) ст. 162 ТК РМ брак не по вине работника оплачивается ему наравне с годными изделиями.

Брак по вине подрядчика оплате не подлежит.

Подрядчик не имеет права на оплату простоя, тогда как работник имеет такое право.

Согласно части (1) ст. 163 ТК РМ, оплата времени простоя не по вине работника или по причинам, не зависящим от работодателя или работника, за исключением периода технического простоя (статья 80), в случае, если работник письменно известил работодателя о начале простоя, производится в размере не менее двух третей часовой основной заработной платы, установленной работнику, но не менее одной минимальной часовой ставки,

установленной действующим законодательством, за каждый час простоя.

5. Заказчик может выбрать любого подрядчика.

Выбор работодателем работника ограничен требованиями пункта а) ст. 5, ст. ст. 7, 8, 46, 47, 247, 248, 255 ТК РМ, законом РМ «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года [4] и др. законами.

Законодательство РМ дает довольно широкую свободу лицам, желающим заключить ИТД.

Согласно части (1) ст. 43 Конституции РМ, каждый человек имеет право на труд, свободный выбор работы, справедливые и удовлетворительные условия труда, а также право на защиту от безработицы.

Этот конституционный принцип конкретизирует пункт а) ст. 5 ТК РМ, согласно которому одним из принципов регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ним отношений является свобода труда, включающая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который соглашается без принуждения, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род занятий.

Право на труд только провозглашается, но не гарантируется, о чём свидетельствует безработица и массовая трудовая миграция.

Право на свободу труда заключается в праве физического лица, достигшего определенного возраста, на заключение ИТД с любым работодателем. Этому праву соответствует обязанность работодателя заключить ИТД в письменной форме в 2 экземплярах.

Право работника на заключение индивидуального трудового договора реализуется с учетом принципа равенства, установленного частью (2) ст. 16 Конституции РМ, согласно которой все



граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.

Право на свободу заключения индивидуального трудового договора дополняется запрещением принудительного труда.

Принудительный (обязательный) труд запрещен ст. 7 ТК РМ и Конвенцией об упразднении принудительного труда от 25.06.1957 года, к которой Республика Молдова присоединилась постановлением Парламента РМ № 707-XII от 10.09.1991 года. [5]

Легальное определение понятия «принудительный (обязательный) труд дано в частях (2) и (3) ст. 7 ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 7 ТК РМ принудительный (обязательный) труд означает любой труд или любую службу, к которым лицо принуждается либо на которые оно не давало своего согласия.

Согласно части (3) ст. 7 ТК РМ запрещается использование принудительного (обязательного) труда в любой форме, а именно:

а) в качестве меры политического или воспитательного воздействия либо меры наказания за поддержку или выражение политических взглядов или убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;

б) в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;

с) в качестве средства обеспечения трудовой дисциплины;

д) в качестве меры наказания за участие в забастовке;

е) в качестве меры дискриминации по признаку расы, национальности, вероисповедания или социального положения.

Согласно части (4) ст. 7 ТК РМ

к принудительному (обязательному) труду относятся:

а) нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере;

б) требование работодателя исполнения работником трудовых обязанностей при отсутствии систем коллективной или индивидуальной защиты либо в случае, когда выполнение требуемой работы может угрожать жизни или здоровью работника.

Согласно части (5) ст. 7 ТК РМ не считаются принудительным (обязательным) трудом:

а) военная служба или заменяющая ее деятельность лиц, которые согласно закону не проходят обязательную военную службу;

б) труд осужденного лица в период лишения свободы или в случае условно-досрочного освобождения от наказания, осуществляемый в нормальных условиях;

с) труд в условиях стихийных бедствий или иной опасности, а также труд, являющийся частью обычных гражданских обязанностей, установленных законом.

При реализации права на свободу заключения индивидуального трудового договора работодатель обязан соблюдать принцип равенства всех работников, установленный ст. 8 ТК РМ и законом РМ «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года.

Согласно части (1) ст. 8 ТК РМ, в рамках трудовых отношений действует принцип равноправия всех работников. Запрещается любая прямая или косвенная дискриминация работника по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия физических, умственных или психических отклонений, ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в про-

фсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника.

Согласно части (2) ст. 8 ТК РМ, не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений или отдельных прав для работников, обусловленных требованиями, специфическими для данного вида труда или предусмотренными действующим законодательством, либо особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Работодатель при заключении ИТД должен не допускать дискриминации и учитывать установленные законами предпочтения для отдельных категорий физических лиц (лиц с ограниченными возможностями, женщин, несовершеннолетних).

Запрет дискриминации при найме на работу установлен и ст. 7 закона РМ «Об обеспечении равенства».

Части (1) и (2) ст. 7 этого закона гласят: «Запрещается любое различие, исключение, ограничение или предпочтение по установленным настоящим законом признакам, следствием которых являются ограничение или подрыв равных возможностей или отношения при найме на работу или увольнении, в непосредственной трудовой деятельности и профессиональной подготовке. Запрет дискриминации на основе сексуальной ориентации применяется в сфере занятости и трудоустройства.

Являются дискриминационными следующие действия работодателя:

а) размещение объявлений о найме на работу с указанием условий и критериев, препятствующих или благоприятствующих определенным лицам;

б) необоснованный отказ лицу в найме на работу;

с) необоснованный отказ в допуске лиц к курсам повышения профессиональной квалификации;

д) неравная оплата за работу одного вида и/или объема;

е) дифференцированное и необоснованное распределение трудовых заданий, вытекающее из предоставления лицам менее благоприятного статуса;

ф) домогательство;

г) любые иные действия, противоречащие законным положениям».

Дискриминационные действия влекут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность.

Согласно части (1) ст. 18 закона РМ «Об обеспечении равенства» любое лицо, полагающее себя жертвой дискриминации, имеет право предъявить иск в судебную инстанцию с требованием:

а) установления факта нарушения его прав;

б) запрета продолжения нарушения прав;

с) восстановления положения, существовавшего до нарушения его прав;

д) возмещения причиненного материального и морального вреда и возмещения судебных издержек;

е) признания недействительности акта, приведшего к его дискриминации.

Свобода волеизъявления работодателя при заключении индивидуального трудового договора ограничена положениями части (4) ст. 46, ст. ст. 187, 248, 255, частью (1) ст. 388 ТК РМ, ст. 11 закона РМ «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» № 1545-ХІІІ от 25.02.1998 года [6], постановления Правительства РМ № 624 от 06.10.1993 года и № 541

от 07.07.2014 года «Об утверждении Перечня тяжелых работ и работ с вредными и/или опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до 18 лет, и предельных норм подъема и перемещения тяжестей вручную, допустимых для лиц в возрасте до 18 лет» [7].

Работодатель не имеет права заключать индивидуальные трудовые договоры со следующими физическими лицами:

1. лицами, не достигшими возраста пятнадцати лет,

2. лицами, лишенными судебной инстанцией права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, – на соответствующие должности или для занятия соответствующей деятельностью (часть (4) ст. 46 ТК РМ),

3. женщинами при приеме на работы, на которых запрещено применение труда женщин,

4. лицами, не достигшими возраста 18 лет, при приеме на работы, на которых запрещено применение труда лиц, не достигших возраста 18 лет.

Согласно части (1) ст. 248 ТК РМ запрещается применение труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными условиями труда, а также на подземных работах, за исключением работ по санитарному и бытовому обслуживанию и работ, не требующих физического труда.

Согласно части (3) ст. 248 ТК РМ перечень тяжелых работ, работ с вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин, а также предельные нормы нагрузок для женщин при подъеме и перемещении вручную тяжестей утверждаются Правительством после консультаций с патронатами и профессиональными союзами.

Правительство РМ постановлением № 624 от 06.10.1993 года утвердило Список производств,

профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда женщин.

Согласно части (1) ст. 255 ТК РМ запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет на тяжелых работах и работах с вредными и/или опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственности (азартные игры, работа в ночных заведениях, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами). Не допускается подъем и перемещение вручную указанными лицами тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

Согласно части (2) ст. 255 ТК РМ, перечень тяжелых работ и работ с вредными и/или опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет, а также предельные нормы подъема и перемещения тяжестей для данной категории лиц утверждаются Правительством после консультаций с патронатами и профессиональными союзами.

Во исполнение части (2) ст. 255 ТК РМ было издано Постановление Правительства № 541 от 07.07.2014 года об утверждении Перечня тяжелых работ и работ с вредными и/или опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет, и Предельных норм подъема и перемещения тяжестей вручную, допустимых для лиц в возрасте до восемнадцати лет.

Следует учитывать, что работодатель обязан заключать ИТД с определенными категориями своих бывших работников.

В соответствии со ст. 14 зако-



на РМ «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» № 1545-ХІІІ от 25.02.1998 года работодатель обязан предоставить лицу, освобожденному от работы (должности) в связи с незаконным осуждением либо отстраненному от работы (должности) в связи с незаконным привлечением к уголовной ответственности, прежнюю работу (должность), а при невозможности это сделать в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации, сокращением численности или штата работников предоставить другую равноценную работу (должность).

Прежняя работа (должность) должна быть предоставлена не позднее месячного срока со дня обращения реабилитированного работника, если он обратился с требованием о предоставлении прежней работы не позднее трех месяцев с момента получения им уведомления о вступлении в законную силу оправдательного приговора или вынесения постановления о прекращении уголовного дела.

Согласно части (1) ст. 388 ТК РМ, работникам, действие ИТД которых приостановлено в связи с избранием их на выборные должности в профсоюзные органы, по истечении срока их полномочий предоставляется прежнее место работы, а в его отсутствие – равноценное место работы (должность) на том же либо, с согласия работника, на другом предприятии. Однако ст. 388 ТК РМ не устанавливает срок, в течение которого работодатель обязан предоставить работнику прежнее место работы.

По нашему мнению, следует установить одномесячный срок после истечения срока полномочий по выборной должности, в

течение которого работник должен обратиться к работодателю за предоставлением прежнего места работы или равноценного места работы. Отсутствие этого срока порождает правовую неопределенность, ибо работодатель не знает, когда бывший работник потребует предоставления прежнего места работы.

Работник, которому необоснованно отказали в заключении ИТД, вправе обратиться в суд первой инстанции по месту нахождения работодателя с исковым заявлением о понуждении к заключению индивидуального трудового договора и взыскании ущерба, причиненного необоснованным отказом в приеме на работу.

Исковое заявление должно соответствовать требованиям ст. ст. 166 и 167 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее - ГПК РМ).

Согласно части (2) ст. 166 ГПК РМ, исковое заявление должно содержать:

а) наименование судебной инстанции, в которую подается заявление;

б) имя или наименование истца, его место жительства или место нахождения, а если истцом является юридическое лицо - его банковские реквизиты, фискальный код; имя представителя и его адрес, если заявление подается представителем;

б<sup>1</sup>) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные истца;

с) имя или наименование ответчика, его место жительства или место нахождения;

с<sup>1</sup>) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные ответчика, если истец располагает такой информацией;

с<sup>2</sup>) фамилию, имя, адрес, номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие кон-

тактные данные представителя истца;

д) в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требование;

е) фактические и правовые обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, и доказательства, которыми располагает истец на момент подачи заявления;

ф) требование истца к ответчику;

г) цену иска, если иск подлежит оценке;

h) сведения о соблюдении досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом для такого рода споров или предусмотрен договором сторон;

і) перечень прилагаемых к заявлению документов.

Согласно части (1) ст. 167 ГПК РМ, к исковому заявлению прилагаются:

а) копии исковых заявлений и письменных доказательств, удостоверяющие в установленном порядке, по числу ответчиков и третьих лиц, участвующих в деле, если они у них отсутствуют, и ряд копий для судебной инстанции. Если письменные доказательства составлены на иностранном языке, судебная инстанция может распорядиться о представлении их в переводе в установленном законом порядке;

б) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины;

с) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;

д) документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом или предусмотрен договором сторон;

е) документ, удостоверяющий полномочия представителя.

Согласно части (1) ст. 85 ГПК РМ и ст. 353 ГПК РМ, истцы по таким искам освобождаются от уплаты государственной пошлины и других судебных расходов.

Если проявлена дискриминация, можно предъявить иск в соответствии с законом РМ «Об обеспечении равенства».

Исковое заявление подается в письменной форме, печатать его необязательно.

Отдельные судьи выносят определения об оставлении исковых заявлений без движения, ссылаясь, что истцы должны переводить с русского языка на государственный язык исковые заявления и приложенные к ним доказательства, написанные на русском языке.

Совет по предупреждению и ликвидации дискриминации и обеспечению равенства решением от 02.12.2013 года признал такие требования судей незаконными и дискриминационными. Аналогичные решения были вынесены и в марте - июле 2014 года.

#### Литература:

1. Официальный монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003 года
2. Слуту Н., Гачаева Н., Свобода волеизъявления сторон при заключении, изменении, приостановлении и прекращении индивидуального трудового договора, Кишинев, журнал «Закон и жизнь», № 7, 2014 г., стр. 27-32
3. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 года
4. Официальный монитор РМ № 103 от 29 мая 2012 года
5. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр. 15-28
6. Официальный монитор РМ № 50-51 от 25.02.1998 г.
7. Официальный монитор РМ № 178-184 от 11.07.2014 года

## ОСОБЕННОСТИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СООТВЕТСТВИИ С УГОЛОВНЫМ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

С. ПИЕВ.

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

#### SUMMARY

The features of the pre-trial investigation in respect of a juvenile suspect in accordance with the laws of Ukraine are determined in this article. The following main features of criminal proceedings are distinguished and characterized: 1) professional competence of people who engaged in production for the juvenile; 2) the subject of the proof in criminal proceedings against juveniles; 3) remedial order of the pre-trial investigation.

**Keywords:** Criminal Procedural Code of Ukraine, criminal proceedings, pre-trial investigation, a juvenile suspect, the subject of proof.

\* \* \*

В данной статье определены особенности досудебного расследования в отношении несовершеннолетнего подозреваемого в соответствии с законодательством Украины. Выделены и охарактеризованы такие основные особенности уголовного производства: 1) профессиональная компетенция лиц, осуществляющих производство по делам в отношении несовершеннолетних; 2) предмет доказывания по уголовному производству в отношении несовершеннолетних; 3) процессуальный порядок проведения досудебного расследования.

**Ключевые слова:** УПК Украины, уголовное производство, досудебное расследование, несовершеннолетний подозреваемый, предмет доказывания.

*Постановка проблемы. По результатам исследований, в соответствии с п. 1.4. Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила» принятые резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985г.) правосудие в отношении несовершеннолетних должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно содействуя, таким образом, защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе.*

**В**опросы уголовного производства в отношении несовершеннолетних представляют особую значимость, поскольку, во-первых, во время его осуществления права и сво-

боды личности затрагиваются наиболее остро, а, во-вторых, от качества проведенного досудебного расследования во многом зависит достижение всех целей уголовного судопро-