

Гарантии при приеме на работу по законодательству Беларуси и России: состояние и перспективы развития

*Мотина Евгения Владимировна, кандидат юридических наук;
Белорусский государственный университет, доцент кафедры гражданского процесса и трудового
права*

Наниматель и трудоустраивающееся к нему лицо (по терминологии зарубежного трудового права – кандидат на рабочее место) формально признаются равными субъектами на рынке труда. Однако фактически они не являются таковыми в реальных трудовых отношениях. В силу этих обстоятельств, трудовое право, выполняя социальную функцию, должно предусматривать гарантии и способы защиты прав и интересов лиц, претендующих на работу у конкретного нанимателя.

Согласно ст. 2 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК Беларуси), одной из задач отрасли является установление и защита взаимных прав и обязанностей работников и нанимателей. В связи с этим механизм правового регулирования отношений по трудоустройству, возникающих между трудоустраивающимся и нанимателем, должен предусматривать баланс противоположенных интересов указанных сторон, учитывать соблюдение принципов свободы труда и свободы трудового договора.

Анализ правовых гарантий при приеме на работу, а также судебной практики о понуждении нанимателя к заключению трудового договора в Беларуси позволяет сделать вывод о необходимости как теоретических разработок в этой сфере, так и совершенствования трудового законодательства.

Проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы по вопросам регулирования трудовых и связанных с ними отношений»¹ предусматривает дополнение нормы ст. 14 ТК Беларуси, посвященной запрету дискриминации в трудовых правоотношениях. Реализуя решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 17.07.2009

¹ <http://center.gov.by/> - Дата доступа 06.10.2010.

№ Р-360/2009 «Об обеспечении прав граждан в сфере труда»², в перечень оснований дискриминации предлагается включить возраст, место жительства и иные обстоятельства, не связанные с деловыми качествами и не обусловленными спецификой трудовой функции или статуса работника.

По мнению Конституционного Суда Республики Беларусь, отсутствие в установленном в законодательстве о труде перечне дискриминационных обстоятельств указаний на такие обстоятельства, как возраст и место жительства, а также исчерпывающий характер данного перечня³ значительно ограничивают гарантии реализации конституционного права на труд.

Для сравнения отметим, что ч. 2 ст. 3 ТК РФ, предусматривая такие критерии дискриминации, как возраст и место жительства, оставляет перечень данных критериев открытым, указывая на другие обстоятельства, не связанные с деловыми качествами работника.

Предложенные изменения и дополнения в случае их внесения в ст.14 ТК Беларуси будут способствовать повышению уровня правовой защищенности лиц, вступающих в трудовые отношения, и работников. Вместе с этим, ее принятие, на наш взгляд, должно сопровождаться рядом взаимосвязанных изменений и дополнений некоторых норм ТК Беларуси, поскольку затрагивает и другие гарантии при приеме на работу.

В ТК Беларуси в ст. 16 в общих чертах воспроизведено правило, которое ранее было закреплено в ст. 16 КЗоТ Республики Беларусь (в редакции Закона Республики Беларусь "О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Республики Беларусь" от 15.12.1992). Указанная статья называется «Запрещение необоснованного отказа отдельным гражданам в заключении трудового договора». В тоже время часть третья данной статьи предусматривает право граждан обжаловать отказ в заключении трудового договора в суд. Разногласия в литературе относительно субъектов, имеющих

² Об обеспечении прав граждан в сфере труда: решение Конституционного Суда Республики Беларусь, 17 июля 2009 г., № Р-360/2009 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

³ Интересно отметить, что в США применяются именно закрытые перечни критериев дискриминации, тогда как в международных актах и в актах государств континентальной Европы – открытые.

право оспорить такой отказ в судебном порядке, были однозначно разрешены с принятием постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» от 29.03.2001 № 2⁴ (далее – постановление «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде»). Основываясь на ст. 60 Конституции Беларуси, Пленум Верховного Суда в п. 4 данного постановления разъяснил, что в суд об оспаривании отказа нанимателя в заключении трудового договора вправе обращаться не только граждане, перечисленные в ст. 16 ТК, но и другие лица, которые считают отказ в приеме на работу необоснованным.

Также в указанном постановлении определены правовые последствия признания отказа в приеме на работу незаконным: «Признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее нанимателя заключить трудовой договор, и устанавливает срок исполнения решения». Характерно, что Пленум Верховного Суда принципиальным образом разрешил и другие сопутствующие вопросы: «Решение суда о возложении на нанимателя обязанности заключить трудовой договор не может затрагивать содержание и условия трудового договора, которые в силу ст. 19 ТК определяются соглашением сторон с соблюдением требований, предусмотренных законодательством о труде. Если в результате отказа или несвоевременного заключения трудового договора работник совершил вынужденный прогул, то его оплата производится исходя из ставки (должностного оклада) работника на работу (должность), в принятии на которую истцу отказано. Во исполнение решения суда наниматель обязан заключить трудовой договор с лицами, приглашенными на работу в порядке перевода от другого нанимателя, с первого рабочего дня, следующего за днем увольнения с предыдущей работы, если соглашением сторон не было предусмотрено иное, а с другими лицами -- со дня обращения к нанимателю с предложением о заключении трудового

⁴ О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 29 марта 2001 г., № 2 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

договора» (см. п. 4 постановления «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде»).

Обратимся к историческому толкованию нормы ст. 16 КЗоТ и ст. 16 ТК Беларуси. КЗоТ БССР 1972 г. в первоначальной редакции запрещал необоснованный отказ в приеме на работу как общее правило (без указания на специальный субъект, в отличие от нормы КЗоТ Республики Беларусь 1992 г. и ТК Беларуси 1999 г.). Данная статья, называвшаяся «Гарантии при приеме на работу», предусматривала и правило о запрете дискриминации при приеме на работу. С принятием Закона от 15.12.1992, внесшего в КЗоТ значительные изменения и дополнения, содержание рассматриваемой нормы было сужено и стало формулироваться как специальное правило, распространяющее свое действие на граждан, направленных на работу государственной службой занятости в счет брони, а также на другие случаи, прямо предусмотренные в законодательстве, коллективных или иных договорах.

Понятие «необоснованный отказ» не имело легального закрепления и трактовалось в науке трудового права во взаимосвязи с категорией «деловые качества поступающего на работу»⁵. Однако на тот момент социальная действительность была таковой, что в изучении данной категории не было необходимости. Все изменилось в 1992 г. с переходом Беларуси к новым методам экономики. В КЗоТе (в редакции закона от 15.12.1992) было закреплено принципиально новое правило, обязывающее нанимателей принимать на работу только отдельные категории лиц, которые не способны на равных конкурировать на рынке труда. Усиление договорных начал и свободного усмотрения сторон в установлении трудовых отношений повлияли и на правовое регулирование гарантий при заключении трудового договора. Как предполагалось, во всех остальных случаях заключение трудового договора должно было происходить исключительно на основе взаимного волеизъявления сторон.

⁵ Комментарий к Кодексу законов о труде БССР / Под ред. Б.А. Волкова, Л.Я. Островского, В.Ф. Чигира. – Минск: изд-во БГУ. 1978. - С. 22.

Норма, по сути, с таким же содержанием предусмотрена и в ТК Беларуси 1999 г. Но проблема, требующая законодательного разрешения, видится нами в следующем. Какие критерии должны учитываться трудоустраивающимся, нанимателем, а в случае возникновения спора, и судом, чтобы рассматривать отказ в приеме на работу как необоснованный?

Прежде, чем ответить на этот вопрос, для сравнения приведем нормы Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), устанавливающие гарантии при приеме на работу. Не рассматривая отдельно нормы о запрете дискриминации в трудовых правоотношениях (ст. 3 ТК РФ), укажем на ст. 64 ТК РФ. В данной статье запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора как общее правило. Поэтому любое лицо, которому отказано в приеме на работу вне связи с его деловыми качествами (см. ч. 2 ст. 64 ТК РФ), имеет право обратиться в суд с требованием о защите конституционного права на труд.

По мнению Конституционного Суда Республики Беларусь, все обстоятельства, приводящие к различиям, исключениям, предпочтениям и ограничениям, не связанные с деловыми качествами и не обусловленные спецификой трудовой функции либо статусом работника, могут рассматриваться как дискриминационные. Очевидно, что при указанном выше изменении ст. 14 ТК Беларуси, основным критерием, которым должны руководствоваться все заинтересованные субъекты при заключении трудового договора, будут деловые качества работника, обусловленные спецификой трудовой функции или требованиями, предъявляемыми к данной работе. Последнее обстоятельство требует законодательного решения вопроса о содержании понятия «деловые качества», поскольку от его четкости зависит правильное понимание обоснованности отказа в заключении трудового договора. В настоящее время понятие «деловые качества» в белорусском трудовом законодательстве не определено, хотя в некоторых актах указаны отдельные виды таких качеств (профессиональная компетентность, опыт

работы по специальности, управленческие и организаторские способности, коммуникабельность, а также личностные качества)⁶.

Определение понятия «деловые качества работника» было предложено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (далее – постановление «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»)⁷. Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли). Кроме этого, уточнено, что работодатель вправе предъявить к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, и иные требования, обязательные для заключения трудового договора в силу прямого предписания федерального закона, либо которые необходимы в дополнение к типовым или типичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение одним или несколькими иностранными языками, способность работать на компьютере).

В целом, признавая данное определение удовлетворительным⁸, российские исследователи указывают, что такое широкое определение понятия «деловые качества работника», а также включение в него состояния здоровья, на практике приводит к неограниченным возможностям работодателя отказывать неуголному претенденту на вакантную должность⁹. При разработке

⁶ Положение о комиссии по рассмотрению кадровых вопросов отдельных организаций системы Министерства юстиции Республики Беларусь: постановление Министерства юстиции Республики Беларусь, 15 окт. 2008 г., № 55 // Эталон–Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

⁷ Режим доступа: http://www.supcourt.ru/Show_pdf.php?Id=6788. – Дата доступа 06.01.2011.

⁸ Нуртдинова, А.Ф. Права работодателей в трудовых отношениях: новейший юридический справочник / А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова; под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. – М.: Эксмо, 2010. – С. 96.

⁹ Чиканова, Л.А. Критерии и способы подбора персонала // Трудовое право России: проблемы теории и практики: межвузовский сб. науч. трудов; отв. ред. Головина С.Ю., Гусов К.Н. – М.: Проспект, 2008. – С. 244-263.

рассматриваемой категории в Беларуси следует учесть данную обоснованную критику.

Представляется, что изменение ст. 14 ТК Беларуси должно повлечь и изменение ст. 16 указанного кодекса, как в части названия, так и в части содержания, поскольку гарантии при приеме на работу относительно необоснованного отказа будут предоставлены не только лицам, указанным в ч. 1 ст. 16 ТК (направленные на работу государственной службой занятости в счет брони; письменно приглашенные на работу в порядке перевода от одного нанимателя к другому; прибывшие на работу в соответствии с заявкой нанимателя или заключенным договором после окончания учреждения образования; имеющие право на заключение трудового договора на основании коллективного договора, соглашения; прибывшие на работу после окончания государственных учреждений образования по направлению; некоторые категории женщин; военнослужащие, уволенные из воинских формирований и направленные на работу в счет брони), но и всем иным претендентам на вакантную должность, которым, по их мнению, отказано в приеме на работу вне связи с их деловыми качествами или требованиями, предъявляемыми к данной работе. Полагаем, что рассматриваемая статья должна носить общее название «Гарантии при заключении трудового договора». Соответственно, часть первая данной статьи может быть сформулирована по аналогии с ч. 1 ст. 64 ТК РФ.

Также необходимо изменить редакцию ч. 2 ст. 16 ТК Беларуси, распространив ее действие на любых лиц, которым отказано в приеме на работу, при условии, что наниматель публично заявил о наличии у него вакантных должностей или рабочих мест или пригласил претендента для переговоров о поступлении на работу¹⁰. Важность такого шага подтверждается и социологическими исследованиями, проведенными в России, согласно

Исаева, Е.А. Процесс судебной защиты трудовых прав работника в случае незаконного отказа в приеме на работу и дискриминации / Е.А. Исаева // Юрид. записки Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Вып. 14: Актуальные проблемы юридического процесса / Под ред. Н.Н. Тарусиной, М.В. Лушниковой [и др.]. – Ярославль: ЯрГУ, 2010. – С.334 – 344.

¹⁰ Нуртдинова, А.Ф. Права работодателей в трудовых отношениях: новейший юридический справочник / А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова; под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. – М.: Эксмо, 2010. – С.110.

которым 44% респондентов признались, что их больше всего нервирует отсутствие обратной связи, когда рекрутеры, завершая беседу, ограничиваются дежурным обещанием сообщить о результатах собеседования и не выполняют его. Особенно унизительна такая ситуация для представителей сильного пола: этот вариант ответа выбрал каждый второй мужчина по сравнению с 39% среди женщин. Немотивированный отказ в приёме на работу назвал наиболее раздражающим фактором 31% соискателей¹¹.

Поскольку понятие «деловые качества работника» является многогранным и в то же время индивидуализированным, поэтому требует максимальной точности формулировок. Считаем необходимым осуществить теоретическую разработку данного понятия с учетом правоприменительной практики Беларуси и России. В российской науке трудового права предложены два самостоятельных подхода к законодательному закреплению данной категории. Во-первых, сформулировать определение данного термина в ст. 64 ТК РФ¹² (ст. 16 ТК Беларуси). Во-вторых, в ст. 64 ТК РФ установить лишь критерии, по которым должны определяться деловые качества работника, посредством отсылки к профессионально-квалификационным характеристикам. При этом личностные свойства работника могут быть отнесены к деловым качествам, если это необходимо в силу особых требований, предъявляемых к выполнению определенного рода работ¹³. Состояние здоровья может выступать в качестве дополнительного требования (но не делового качества) в случаях, предусмотренных трудовым законодательством. Также важно учитывать и иные требования, предъявляемые к работе. Второй подход представляется нам более оптимальным.

Полагаем, что впоследствии практика потребует и других новаций трудового законодательства в части проведения процедур по установлению

¹¹ Время проведения социологического опроса: 22.01.2010; размер выборки: 5000 респондентов. Исследовательский центр рекрутингового портала SuperJob.ru [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.superjob.ru>. – Дата доступа: 05.01.2011.

¹² См., в частности, Ганеева, З.М., Особенности заключения трудового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / З. М. Ганеева. – М., 2010. – С. 7.

¹³ Нуртдинова, А.Ф. Права работодателей в трудовых отношениях: новейший юридический справочник / А.Ф. Нуртдинова, Л.А. Чиканова; под ред. А.Ф. Нуртдиновой, Л.А. Чикановой. – М.: Эксмо, 2010. – С. 98.

деловых качеств претендентов на вакантное место (например, введение специальных требований к таким процедурам на законодательном уровне с возможностью их конкретизации в локальных нормативных правовых актах нанимателя), а также порядка принятия решений о заключении трудового договора и др.

Как указывалось выше, признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее нанимателя заключить трудовой договор, и устанавливает срок исполнения решения (ч. 2 п. 4 постановления «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»). Однако бесспорен тот факт, что даже положительный результат разрешения спора судом не позволит гражданину установить прочные трудовые отношения с нанимателем, действия которого были оспорены в судебном порядке. Характерно, что в судебной практике ФРГ редки решения о восстановлении незаконного уволенного работника на работе или о принудительном заключении трудового договора с конкретным работником в силу очевидности описанного факта. В указанных ситуациях судом присуждается денежная компенсация, призванная возместить причиненный, в том числе и моральный, вред¹⁴. Поэтому, на наш взгляд, заслуживает внимания законодателя и альтернативный вариант разрешения спора о защите конституционного права на труд. При доказанности необоснованного отказа в заключении трудового договора суд может вынести решение о возмещении вреда, причиненного претенденту на вакантную должность, без предписания заключить трудовой договор. Конкретная сумма возмещения может складываться из суммы компенсации причиненного морального вреда и суммы оплаты вынужденного прогула¹⁵, (см. ч. 4 п. 4 постановления «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде»).

¹⁴ Горохов, Б.А. Трудовые споры. Чему не учат студентов: учеб-практ. пособие/ Б.А. Горохов. – М.: Проспект, 2010. – С. 81.

¹⁵ Прием, использованный Пленумом в данном случае, является фикцией в трудовом праве, поскольку, строго говоря, никакого прогула, в т.ч. и вынужденного, у трудоустраивающегося нет.

Известно, что принцип свободы трудового договора распространяется не только на работника, но и на нанимателя. В соответствии со ст. 12 ТК Беларуси право заключать и расторгать трудовые договоры с работниками является правом нанимателя и вытекает из экономической сущности найма. Поэтому связан ли наниматель обязанностью заключить трудовой договор со всяким лицом, удовлетворяющим квалификационным характеристикам, и обратившимся к нанимателю с целью трудоустройства? Известно, что к существенным особенностям трудового правоотношения относятся его лично-доверительный характер, а также тот факт, что способность к труду предоставляется работником под ответственность и риск нанимателя. Поэтому последнему безразлично, с кем конкретно, при прочих равных условиях, заключать трудовой договор.

Как справедливо указано в постановлении «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», работодатель самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала), и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу. Следовательно, заключение трудового договора с трудоустраиваемым является правом, а не обязанностью работодателя. ТК РФ не содержит норм, обязывающих работодателя заполнять вакантные должности или работы немедленно по мере их возникновения.

Характерно, что обязанность нанимателей письменно уведомлять органы по труду, занятости и социальной защите о наличии свободных рабочих мест (вакансий) в течение двух недель со дня их образования с указанием условий труда и размера его оплаты, содержащаяся в ст. 21 Закона Республики Беларусь от 15.05.2006 «О занятости населения Республики Беларусь»¹⁶, не обязывает нанимателя заключить трудовой договор с любым лицом, обратившимся к нему на основании этой информации.

¹⁶ О занятости населения Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 15 мая 2006, № 125-З // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.

Этот очень важный, с нашей точки зрения, вывод имеет практическое наполнение в силу негативной зарубежной практики. Так, в Лондоне до экономического кризиса 2008 г. существовало около 10 тыс. кадровых агентств, которые обязаны были сообщать кандидатам на рабочее место об имеющихся вакансиях и нести ответственность за их дальнейшее трудоустройство¹⁷. Аналогичная ситуация складывается и в РФ, где потенциальные работники требуют принять их на работу при наличии вакансии, а в случае отказа – предоставить мотивированный ответ о причинах такого отказа¹⁸.

Резюмируя изложенное, подчеркнем, что после внесения вышеуказанных изменений и дополнений в ст.14 ТК Беларуси наниматель будет вправе отказать гражданину в приеме на работу только при условии, что причиной отказа станет отсутствие у него тех деловых качеств, которые необходимы для замещения соответствующей должности (выполнения определенной работы), а также в случаях, прямо предусмотренных законом. При этом считаем, что обязанность предоставить мотивированный отказ должна быть возложена на нанимателя при условии, что он публично заявил о приглашении на работу на имеющиеся у него вакантные места или пригласил претендента для переговоров о поступлении на работу.

¹⁷ Буянова, М. Работодателю нужно подождать два рабочих дня / М. Буянова // Трудовое право. – 2010. - № 3. – С. 9.

¹⁸ Там же.