

УДК 349.2

*Д.В. Рахинский, Л.Г. Король,
И.В. Малимонов, Ю.С. Фоминых*

ВОПРОСЫ ДИСКРИМИНАЦИИ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

В статье рассматриваются вопросы дискриминации при заключении трудового договора. По законодательству в России гарантируются равные возможности на заключение трудового договора, а нарушение правила о запрещении дискриминации при приеме на работу является основанием для признания необоснованным отказа в приеме на работу.

Ключевые слова: *дискриминация, трудовой договор, юридические гарантии, правовой статус, гендерные особенности.*

*D.V. Rakhinskiy, L.G. Korol,
I.V. Malimonov, Y.S. Fominykh*

QUESTIONS OF DISCRIMINATION AT THE EXECUTION OF AN EMPLOYMENT AGREEMENT

In article questions of discrimination at an execution of an employment agreement are considered. By the legislation in Russia equal opportunities on an execution of an employment agreement are guaranteed, and violation of the rule about prohibition of discrimination at employment is the basis for recognition unreasonable refusal in employment.

Key words: *discrimination, employment contract, legal guarantees, legal status, gender features.*



Свобода труда – это возможность свободно выбирать род деятельности и профессию, применять свой труд, в том числе в форме несамостоятельного (наемного) труда посредством вступления в трудовые отношения с работодателем. Таким образом, принцип свободы труда находит свое продолжение и конкретизацию в принципе свободы трудового договора. Трудовой договор – это фактически соглашение между работником и работодателем. Он должен принести взаимную выгоду его сторонам, хотя их интересы не всегда совпадают. Поэтому трудовое законодательство стоит на страже соблюдения интересов как потенциального работника, так и работодателя, предусматривая для них ряд гарантий и условий при заключении трудового договора, соблюдение которых обязательно.

Резюмируя свободу волеизъявления при заключении трудового договора, необходимо понимать, что работник в данных отношениях всегда более слабая сторона, чем работодатель. Как правило, человек вынужден присоединиться к условиям, выдвинутым работодателем. Поэтому трудовое законодательство, чтобы обеспечить действительное равенство сторон при заключении трудового договора, справедливо делает упор на гарантии для лица, ищущего работу.

Провозглашенные в Конституции Российской Федерации права и свободы являются реальными, гарантированными. Исследование вопроса о гарантиях прав личности тесно связано с правовым статусом, субъективным правом. Однако превращение возможности пользоваться своими правами в действительность не происходит автоматически.

Необходимо наличие определенных условий, факторов, в частности гарантий субъективных прав. Термин «гарантия» произошел от фр. *garantie* – обеспечение. В области права необходимо говорить о правовых гарантиях (гарантиях законности), которые представляют собой комплекс организационных, экономических, политических, идеологических факторов и юридических мер, обеспечивающих соблюдение законов, прав граждан и интересов общества и государства [5].

Юридическими гарантиями являются в первую очередь нормы права, закрепляющие пределы права и порядок его охраны и защиты. Вместе с тем даже при наличии хорошо разработанной в законодательстве системы гарантий может не быть практической реализации прав и свобод личности, в том числе их охраны, если не будет проводиться конкретная организационная работа государственных органов и общественных организаций. Это общее условие, универсальная предпосылка действенности как прав и свобод личности, так и всей системы их гарантий [3].

В соответствии с международными нормами и положениями Конституции ст. 3 Трудового кодекса Российской Федерации закрепляет для каждого равные возможности для реализации своих трудовых прав, запрещает необоснованный отказ в заключении трудового договора, какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников. Запрещается отказывать в заключении трудового договора женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей, работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежней работы [6]. По требованию лица, которому отказано в

заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. В свою очередь отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в судебном порядке. Вышеуказанные положения – логическое продолжение, конкретизация ст. 19 Конституции Российской Федерации.

В соответствии со ст. 64 необоснованный отказ в приеме на работу – это любой отказ в приеме на работу, если он не основан на оценке деловых качеств работника, что в полной мере соответствует Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий», принятой 25 июня 1958 г. Теперь список форм дискриминации при приеме на работу остается открытым, что делает эту статью Трудового кодекса Российской Федерации более эффективной в применении на практике.

На протяжении XX века и до настоящего времени дискриминация на российском рынке труда стала очевидной. Часто мы сталкиваемся с объявлениями о приеме на работу, где требуется либо только женщина, либо только мужчина, а также другие дискриминационные факторы (возраст, национальность, вероисповедание, иная половая идентификация и др.).

Существуют и механизмы скрытой дискриминации, которая проявляется, например, в «стартовой форе». Так, при приеме мужчинам сразу «предлагают больше», что определяется так называемым «гендерным стыдом» – мужчинам «ведь семьи содержать надо», считается неудобным при прочих равных условиях отдать преимущество женщине [4].

Встречаются и такие факты, когда женщина принимается на работу при условии, что с наступлением беременности она должна сразу подать заявление об увольнении по собственному желанию, либо отказывают в заключении трудового договора по мотивам, связанными с беременностью женщины.

Надо отметить, что повышение уровня гарантий для определенных категорий работников более полно учитываются положениями Конвенции МОТ «О равном обращении и равных возможностях трудящихся мужчин и женщин: трудящихся с семейными обязанностями». Конвенция распространяется на трудящихся мужчин и женщин, имеющих семейные обязанности в отношении находящихся на их иждивении детей, а также имеющих обязанности в отношении других ближайших родственников – членов семьи, которые действительно нуждаются в уходе или помощи, когда такие обязанности ограничивают их возможности подготовки, доступа, участия или продвижения в экономической деятельности. Для обеспечения подлинного равенства обращения и возможностей для трудящихся мужчин и женщин одна из целей национальной политики каждого члена Организации заключается в том, чтобы лица с семейными обязанностями, которые выполняют или желают выполнять оплачиваемую работу, могли осуществлять свое

право на это, не подвергаясь дискриминации, и, насколько это возможно, гармонично сочетая профессиональные и семейные обязанности.

В то же время проблема дискриминации не исчерпывается только гендерной дискриминацией. Основными факторами, обуславливающими возникновение дискриминации, являются монополическая власть, профессиональная сегрегация, а также личное и статистическое предубеждения. Монополическая власть основана на гипотезе различной эластичности групп работников с неодинаковой трудовой мобильностью (способностью к перемещению на другие рабочие места). У мужчин она больше, значит, чтобы удержать такого работника, ему надо платить больше, чем, например, женщине, у которой такая эластичность меньше [1].

Сфера трудовых отношений, определяющая условия жизнедеятельности основной части населения, его способность адаптироваться к новым условиям, выживать в них является одним из фокусов неправового пространства России. Почти три четверти россиян, считающих, что их права нарушаются, связывают это в первую очередь с характером трудовых отношений. Однако отчетливо осознают этот факт нарушения своих трудовых прав всего 35 %. В то же время, как показали исследования, доля работников, действительно попадавших за последние 2–3 года в неправовые трудовые ситуации, составляет не менее 60–65 %. Столь сильное расхождение между действительным и осознаваемым попаданием в неправовые трудовые ситуации связано с тем, что в настоящее время многие работники плохо знают свои права и, по оценкам работодателей, не особо стремятся их узнать. Также если трудовая договоренность между человеком и гражданином и работодателем в момент приема на работу заведомо носила неправовой характер, но человек или гражданин на это согласился (с той или иной выгодой для себя), то возникающие впоследствии трудовые проблемы он чаще всего интерпретирует вне контекста нарушения своих прав. Не случайно доля лиц, указавших, что их трудовые права нарушались, оказалась наименьшей в новом частном секторе: 23 % против 33% на государственных предприятиях, 40 % – на приватизированных. Как определил один из новых частных работодателей: «Трудовые права – это то, что было оговорено при приеме на работу». А соответствует содержание этой договоренности закону – его не волнует [3, 7].

Однако требования о регистрации гражданина в целях поиска подходящей работы и признания безработным органами службы занятости по месту жительства обусловлено тем, что государство принимает на себя обязанности по поиску подходящей работы для безработного гражданина именно в пределах той местности, где он проживает. Регламентируя реализацию права каждого на защиту от безработицы, включая и порядок приобретения статуса безработного и получения соответствующего пособия, законодатель в праве предусмотреть в Федеральном законе опреде-

ленные организационно-учетные правила, в частности, в целях исключения злоупотребления правом. В силу этого само по себе введение регистрации безработного по месту жительства, как направленное на предотвращение возможных злоупотреблений со стороны получателей пособия и органов занятости, а также на защиту прав и законных интересов иных граждан, не может рассматриваться как несогласующееся с ч. 3 ст. 17 Конституции РФ либо ограничивающее.

Как показали исследования, очень высока латентность нарушений в области трудовых прав, в том числе и при приеме на работу. В качестве наиболее типичных нарушений указываются незаключение трудовых договоров в письменной форме, отсутствие в них указаний на обязательные условия труда (специальность, квалификацию, трудовые функции, размер оплаты труда и др.), заключение срочных трудовых договоров на выполнение работы, носящей фактически постоянный характер; перезаключение трудовых договоров с работниками, принятыми на неопределенный срок, на срочные трудовые договоры; неправомерное заключение договоров гражданско-правового характера – подряда, поручения, возмездного оказания услуг и других вместо трудовых; установление испытательного срока без выраженного на то согласия работника либо установление испытания с превышением установленного срока [3]. При этом данная проблема более актуальна для населения сельских районов, что обусловлено действием ряда социально-экономических факторов и, прежде всего, повышением уровня безработицы сельского населения и связанного с ним снижения качества жизни [2]. Это делает работоспособное население сельской местности более сговорчивой при заключении трудового договора.

Как справедливо отмечают авторы, например, А.М. Куренной, споры об отказе в приеме на работу на практике возникают крайне редко, поскольку работодатели избегают требования выдачи письменного отказа в приеме на работу с указанием подробных мотивов. Это предложение нашло свое выражение в ст. 64 Трудового кодекса Российской Федерации. Вместе с тем, даже учитывая многие прогрессивные и необходимые положения нормативного правового акта в сфере труда, на практике в области приема на работу сохраняется достаточно высокий процент нарушений. Во многом такая ситуация складывается из-за несовершенства механизмов противодействия произволу работодателей. Это отражается и в избираемых способах защитного поведения. Способы правозащитного поведения отличаются у лиц, попытки которых защитить трудовые права были успешны или безуспешны. Главное различие связано с более редким обращением «удачников» к традиционным способам защиты трудовых прав (апелляция к руководству, в профсоюз и т.д.) и большим использованием ими неформальных способов (помощь друзей, знакомых, личные связи). А в условиях несовершенства формально-правовых способов защиты трудовых прав (которые призва-

ны поддерживать правовое равенство работников в сфере труда, независимо от их социального статуса, материального статуса, сектора экономики, формы собственности предприятия, типа населения и др.) гипертрофированную роль начинают играть факторы социокультурные. Общая закономерность состоит в том, что чем менее благоприятные позиции занимают работники на шкале социальных неравенств, тем чаще нарушаются их трудовые права [1].

Резюмируя вышесказанное, можно сделать следующие выводы. Проблема дискриминации при приеме на работу представлена достаточно остро в части неравного отношения при приеме на работу к мужчинам и женщинам, а также к лицам нетрадиционной ориентации, отсутствие желания работодателей принимать на работу молодых специалистов, граждан пенсионного возраста и лиц, выходцев их стран бывшего СССР. О наличии дисбаланса на рынке труда свидетельствуют высокие цифры по безработице (легальной и скрытой) в стране. Большое количество нарушений происходит при заключении и оформлении трудовых договоров в части их полного отсутствия, неправомерного заключения испытательного срока и срочного трудового договора.

Литература

1. *Заславская Т.И., Шабанова М.А.* Неправовые трудовые практики и социальные трансформации в России // Социологические исследования. – 2002. – № 6. – С. 3–17.
2. Динамика социально-демографической ситуации Красноярского края / *Л.Г. Король, И.В. Малимонов, Д.В. Рахинский* [и др.] // Казанская наука. – 2014. – № 11. – С. 268–270.
3. *Мазин А.* Трудовая дискриминация – болезнь, которую надо лечить. // Человек и труд. – 2003. – № 4. – С. 30–31.
4. *Омельченко Е.Л.* Стилевые стратегии занятости и их гендерные особенности // Социологические исследования. – 2002. – № 11. – С. 40.
5. Российская юридическая энциклопедия. – М.: Инфра-М., 1999. – С. 512–513.
6. *Тюрина И.О.* Гендерные аспекты занятости и управления // Социологические исследования. – 2002. – № 11. – С. 135–141.
7. *Шадрин В.* Профессионалами не рождаются, или в чем секрет эффективной кадровой политики «Норникеля» // Человек и труд. – 2003. – № 1. – С. 71–73.

