УДК

**ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ**

**НЕЗАКОННОГО ОТКАЗА В ПРИЕМЕ НА РАБОТУ**

**В.М. Харьков**

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет»

В статье перечисляются основания отказа в приеме на работу. Анализируются проблемы, способствующие возникновению индивидуальных трудовых споров по вопросам, связанным с незаконным отказом работодателя в заключении трудового договора. Формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства в области защиты трудовых прав граждан.

***Ключевые слова:*** *индивидуальный трудовой спор, деловые качества, письменный отказ в приеме на работу, судебная защита.*

Возникновение неурегулированных разногласий между работником и работодателем или другими словами возникновение индивидуального трудового спора, является предпосылкой к аккумуляции процесса реализации защиты трудовых прав и свобод.

Право на индивидуальные трудовые споры, также как и право на свободное распоряжение своими способностями к труду закреплено в статье 37 Конституции Российской Федерации[[1]](#footnote-1), наряду с другими основными социально-экономическими правами и свободами, которыми обладает человек в сфере труда.

В статье 352 Трудового кодекса РФ (Далее по тексту – «ТК РФ»), с учетом иерархической структурированности перечислены четыре основных способа защиты трудовых прав, среди которых – судебная защита, которой может воспользоваться каждый.

Из содержания данной статьи следует, что законодатель преднамеренно отказался от понятийного аппарата «работник», акцентируя внимание на то, что каждый имеет право защищать свои трудовые права и свободы всеми способами не запрещенными законом[[2]](#footnote-2). Такой «обобщающий» подход, призван распространяться на лиц, не только пребывавших или пребывающих в трудовых отношениях, но также и на тех, кому незаконно было отказано в заключении трудового договора.

На сегодняшний день, количество судебных дел, связанных с рассмотрением индивидуальных трудовых споров, стремительно возрастает. Установившаяся тенденция в первую очередь, связана с социальноориентрированной направленностью государственной политики в области трудового права.

В большинстве случаев, органы государственной власти, осуществляющие контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства действуют с патерналистской позиции в области защиты трудовых прав работника, в первую очередь, признавая его уязвимость, в том числе как участника судебного процесса. При этом, как отмечает А.В. Устушенко, бывают и такие случаи, когда работник, зная о своей защищенности со стороны законодательства, умышленно ведет себя так, чтобы продемонстрировать работодателю его беспомощность[[3]](#footnote-3). Но следует признать, что на практике, возникновение такой ситуации носит исключительный характер, что обусловлено специфичностью трудовых правоотношений, которые строятся на подчиненности работника правилам трудового распорядка и другим актам работодателя.

Отчасти, количественному показателю перенесения трудовых споров на разрешение суда, способствует ряд и других коррелирующих между собой факторов, где можно выделить недостаточную эффективность других способов защиты трудовых прав, наличие проблем и пробелов в области трудового законодательства РФ, впоследствии предопределивших актуальность поднимаемых в данной работе вопросов.

Итак, одним из видов индивидуальных трудовых споров, рассматриваемых в рамках судебного заседания, является незаконный отказ в приеме на работу.

Исходя из текста статьи 64 ТК РФ, отказ работодателя в приеме на работу будет считаться законным при наличии одного основания – отсутствие у лица (кандидата, соискателя) необходимых деловых качеств необходимых для выполнения трудовой функции.

Однако, понятие «деловые качества» на законодательном уровне не закреплено, а содержится только в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 года (Далее по тексту - «Постановление»). Согласно Постановлению, под деловыми качествами понимают способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности в данной отрасли, коммуникабельность, если это является одним из необходимых условий эффективного выполнения вакантной работы)[[4]](#footnote-4).

Из представленного толкования следует, что под понятием «деловые качества» подразумевается комплекс взаимообусловленных критериев, с помощью которых работодатель определяет итоговые требования, предъявляемые к будущему работнику. Однако, некоторые критерии не обладают необходимой точностью и безусловной определенностью. Например, характеристика «состояние здоровья», в основном применяется, когда работник в соответствии с медицинским заключением временно или постоянно не может выполнять первоначально-определенную трудовую функцию. В тоже время, при заключении трудового договора, такой фактор как состояние здоровья применяется исключительно к отдельным категориям работников, например к лицам, не достигшим 18 лет, или при производстве особых видов работ, обусловленных тяжелыми, вредными и иными условиями труда. Именно поэтому, в Постановлении необходимо пояснить, что применение такого критерия как «состояние здоровья» возможно только в случаях, прямо предусмотренных трудовым законодательством РФ.

Также, в Постановлении указан такой критерий как коммуникабельность, если это является необходимым условием эффективного выполнения работы. Однако, на сегодняшний день, до сих пор отсутствует адаптированное понятие «коммуникабельности». Поэтому, представляется правильным разработать на уровне Постановления Пленума ВС РФ, понятие «коммуникабельности» при выполнении трудовой функции, а также утвердить перечень профессий и должностей, в соответствии с которыми необходимо применение данного делового и личностного качества.

В связи с изложенным, понятие «деловые качества работника» следует конкретизировать, исключив противоречия и возможность злоупотребления работодателем «размытостью» представленных формулировок.

Вместе с этим, с целью предупреждения возникновения индивидуального трудового спора между работодателем и лицом, желающим заключить трудовой договор, следует разработать примерную форму положения об отборе работников, предназначенную для утверждения каждым работодателем в виде локального нормативного акта. В данном Положении, работодателю предоставлялось бы право определять общие и частные требования к будущему работнику, претендующего на замещение должности. В Положение об отборе работников можно было бы включить следующие разделы:

1) Порядок подачи работодателем объявления в СМИ о вакантной должности (работы);

2) Лицо, (отдел, структурное подразделение), проводящее собеседование при приеме на работу;

3) Форма проведения собеседования при приеме на работу, в том числе указание на необходимость предоставления портфолио, рекомендательных писем и т.д.

4) Общие требования к работникам. (документы, предъявляемые при заключении трудового договора);

5) Отдельные требования к работникам, занимающим должности в соответствии со штатным расписанием (возраст (в случае приема на работу, лиц, не достигших 18 лет), наличие образования, опыт работы по данной специальности (профессии), режим рабочего времени, указание на заключение договоров о полной материальной ответственности и т.д.

6) Указание на условия труда на рабочем месте для каждой должности с обозначением гарантий и компенсаций, предоставляемых работнику в соответствии с законодательством РФ, а также в результате принятия работодателем соответствующих локальных нормативных актов;

7) Перечень локальных нормативных актов, утвержденных работодателем, ознакомление с которыми обязательно для работников;

8) Изложение основных прав, обязанностей и мер ответственности работодателя в области трудового законодательства;

9) Изложение основных прав, обязанностей и мер ответственности работника в области трудового законодательства;

10) Изложение справочной информации об органах государственной власти в соответствующем субъекте РФ, осуществляющих контроль и надзор в области трудового законодательства РФ.

В Трудовом кодексе РФ предусмотрены исключения, обосновывающие правомерность отказа в приеме на работу не по причине отсутствия деловых качеств должны быть указаны в федеральных законах.

В частности, можно выделить Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», в котором установлен ряд ограничений, несоблюдение которых влечет отказ в приеме не гражданскую службу. Например, в соответствии со статьей 16 Закона, гражданин не может быть принят на гражданскую службу в случае близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому[[5]](#footnote-5).

В 2015 году, при обсуждении внесенных изменении в статью 64 Трудового кодекса РФ, была высказана законодательная позиция в части проработки механизма защиты прав граждан при незаконном отказе в приеме на работу. Новелла согласно которой лицу, обратившемуся к работодателю и получившему отказ в заключении трудового договора, сообщение о причинах такого отказа должно быть представлено в письменной форме в течение семи дней была отмечена особых образом. Прежде, когда не был установлен конкретный срок, норма, предоставляющая право получить письменный мотивированный отказ де-факто являлась не применимой. Т.Ф. Бойкова считает, что установление подобного срока крайне важно, поскольку только на основании письменного отказа соискатель может воспользоваться своим правом на обжалование отказа в приеме на работу в суд[[6]](#footnote-6).

Отчасти соглашаясь с Т.Ф. Бойковой следует уточнить, что отсутствие письменного отказа не является препятствием для обращения в суд, однако может негативным образом повлиять на оценку доказательственной базы при установлении факта обращения лица в приеме на работу.

В свою очередь, чтобы использовать письменный отказ в приеме на работу, как доказательство в суде, представляется правильным на законодательном уровне закрепить следующие обязательные условия, которые должны содержаться в данном акте:

1) Наименование работодателя (ОГРН – для юридических лиц, фамилия, имя, отчество, ОГРНИП (при наличии) – для физического лица);

2) Наименование лица, получившего отказ в заключении трудового договора. (Фамилия, имя, отчество, адрес направления почтовой корреспонденции);

3) Указание на образование лица, получившего отказ в заключении трудового договора;

3) Дата и место отказа в приеме на работу;

4) Трудовая функция (работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации, конкретный вид поручаемой работы);

5) Требования работодателя к лицу, выполняющего трудовую функцию,

( указание на требования единого тарифно-квалификационного справочника (при использовании), и (или) указание на требования должностной инструкции, иных локальных нормативных актов, утвержденных работодателем);

6) Форма проведения проверки, предназначенной для установления возможности выполнять работником обусловленную трудовым договором функцию. (устное собеседование, письменное тестирование, тестирование на ЭВМ, и т.д.);

7) Сведения об условиях труда, в которых предполагалось выполнение работником трудовой функции ( в соответствии с законодательством РФ, по установлению обязанности работодателя обеспечить работников, на рабочие места, соответствующие государственным нормативным требованиям охраны труда);

8) Сведения, о наличии аудиозаписи или видеозаписи процедуры собеседования между работодателем и лицом, получившим отказ в приеме на работу;

9) Данные, подтверждающие факт отсутствия у работника необходимых деловых качеств для осуществления трудовой функции;

10) Указание на возможность обжаловать отказ в приеме на работу в порядке и в сроки, установленные законодательством РФ;

11) Реквизиты работодателя (подпись, расшифровка подписи, печать (при наличии).

В свою очередь, при подаче искового заявления о признании отказа в приеме на работу незаконным, истец, в большинстве случаев, просит удовлетворить суд следующие требования:

- признать незаконным отказа в приеме на работу;

- обязать заключить трудовой договор;

- выплатить компенсацию морального вреда.

По вопросам выплаты компенсации морального вреда, предлагается предусмотреть возможность рассматривать незаконный отказ в приеме на работу посредством применения института защиты чести, достоинства и деловой репутации.

Применение данного института обосновывается тем, что незаконный отказ в приеме на работу является сведением, порочащим честь, достоинство и деловую репутацию лица, обратившегося в приеме на работу. Под распространением таких сведений необходимо считать необоснованное заключение работодателя, содержащее сведения о невозможности выполнения работником трудовой функции.

При этом, с целью предотвращения злоупотребления правом, при обращении в суд о защите чести, достоинства и деловой репутации при незаконном отказе в приеме на работу, следует определить размер государственной пошлины в размере 50 процентов от суммы подлежащей уплате по рассмотрению искового заявления неимущественного характера.

Также, предлагается предусмотреть минимальный размер компенсации морального вреда, на который может рассчитывать истец, в случае признания судом факта незаконного отказа в приеме на работу.

В связи с этим предлагается норма, возможная для включения в ТК РФ. «Статья 394.1. В случае установления судом факта незаконного отказа в приеме на работу, минимальный размер компенсации морального вреда, подлежащей выплате лицу, обратившемуся за заключением трудового договора составляет не менее четырех минимальных размеров оплаты труда (МРОТ), в субъекте Российской Федерации, определяемого местонахождением работодателя».

Следовательно, независимо от места жительства истца, или нахождения филиала организации работодателя, расчет компенсации морального вреда, следует рассчитывать по месту нахождения юридического лица, индивидуального предпринимателя или физического лица, обладающего статусом работодателя.

Норма, предусматривающая минимальный размер компенсации морального вреда, повлияла бы на активизацию защиты трудовых прав граждан в области пресечения со стороны работодателей процессов незаконного отказа в приеме на работу.

С учетом вышеизложенного можно сделать ряд тезисных выводов:

Во-первых: необходимо изменить определение «деловые качества работника», закрепленное в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», конкретизируя комплекс компетенций, которыми должен обладать работник для эффективного и безопасного выполнения трудовой функции.

Во-вторых: следует внести дополнения в ТК РФ, предусмотрев обязанность работодателя издавать и утверждать в качестве локального нормативного акта положение об отборе работников.

В-третьих: разработать и включить в ТК РФ, обязательную для применения форму акта мотивированного отказа работодателя в заключении трудового договора. Одновременно с этим внести дополнения в КоАП РФ, в части введения ответственности за незаконный отказ в приеме на работу, предусмотрев отдельные виды административных наказаний.

В-четвертых: на законодательном уровне предусмотреть возможность применения института защиты чести, достоинства и деловой репутации при рассмотрении споров, связанных с незаконным отказом в приеме на работу.

**Список использованных источников и литературы**

 1) Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с попр. от 21.07.2014 г.) // Российская газета. № 237. 1993. 25 декабря.

2) Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ ( с изм. от 01.01.2017 г. // Российская газета. № 256. 31 декабря.

3) Федеральный закон от 27.07.2004 № 79 - ФЗ « О государственной гражданской службе Российской Федерации» ( с изм. от 03.07.2016 г.) // Российская газета. № 162. 2004 г. 31 июля.

4) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (с изм. от 24.11.2015 г.) // Российская газета. № 72. 2004. 8 апреля.

5) Бойкова Т.Ф. Незаконный отказ в приеме на работу. Как защитить свои права и законные интересы // Газета «Финансовая газета». 2015. № 30. С. 17-20.

6) Устушенко А.В. Злоупотребление правом со стороны работника, или как уволить работника в отсутствие для этого формальных оснований // Трудовое право. 2013. № 1. С. 33-47.

**THE LEGAL ISSUES OF ILLEGAL DENIAL OF EMPLOYMENT**

**V. M. Khar`kov**

**Tver State University**

The article lists the grounds for refusal to apply for a job. Problems that contribute to the emergence of individual labor disputes on issues related to the illegal refusal of the employer to conclude an employment contract are analyzed. Suggestions are made to improve the current legislation in the field of protecting the labor rights of citizens.

Keywords: individual labor dispute, business qualities, written refusal to hire, judicial protection.

Об авторе:

ХАРЬКОВ Владимир Михайлович – студент 1 курса магистратуры юридического факультета Тверского государственного университета. E-mail: v.xarkov@bk.ru

KHAR`KOV Vladimir , the student of 1 course of a magistracy of Law Faculty in Tver State University. E-mail: v.xarkov@bk.ru

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с попр. от 21.07.2014 г.) // Российская газета. № 237. 1993. 25 декабря. [↑](#footnote-ref-1)
2. Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ ( с изм. от 01.01.2017 г. // Российская газета. № 256. 31 декабря. [↑](#footnote-ref-2)
3. Устушенко А.В. Злоупотребление правом со стороны работника, или как уволить работника в отсутствие для этого формальных оснований // Трудовое право. 2013. № 1. С. 34. [↑](#footnote-ref-3)
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (с изм. от 24.11.2015) // Российская газета. № 72. 2004. 8 апреля. [↑](#footnote-ref-4)
5. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79 - ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» ( с изм. от 03.07.2016 г.) // Российская газета. № 162. 2004 г. 31 июля. [↑](#footnote-ref-5)
6. Бойкова Т.Ф. Незаконный отказ в приеме на работу. Как защитить свои права и законные интересы // Газета «Финансовая газета». 2015. № 30. С.18. [↑](#footnote-ref-6)